

Switzerland

Herrn Dr. Huber in Dankbar
Ergebenheit überreicht
vom

DE

MAGISTRATUUM ET JUDICUM ROMANORUM

ASSESSORIBUS.

DISSERTATIO INAUGURALIS

QUAM

AD SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES RITE CAPESSENDOS

AMPLISSIMO JURECONSULTORUM ORDINI

ALMAE UNIVERSITATIS TURICENSIS

PROPONIT

HERMANNUS FERDINANDUS HITZIG
BERTHOLDIENSIS.



BERNAE.
TYPIS CAROLI STAEMPFLII & S^{o}.
1891.

For Tr

H

TABULA RERUM TRACTATARUM.



PRAEFATIO.

De assessoribus scribere tribus ex causis operae pretium esse puto: Ac primum quidem, cum pauci tantum in jureconsultorum et historicorum libris ad assessores referendi sint loci, iique valde dispersi, nimis obscura et adumbrata eorum videtur esse historia; deinde post Gothofredum perpauci solum et ii plerumque iisdem quibus ille argumentis nisi uberius de hac re scripserunt; tertium autem ipsa res digna est, cui operam navemus, siquidem meminerimus celeberrimos jureconsultos assessores fuisse.

Fuit autem assessorum ratio totiusque instituti natura Romanis tam nota adeoque in conspectu, ut nemo mirari possit et scriptores, qui in jure tractando non versantur, de iis interdum neque raro scribere, assessorisque nomine tralaticio sensu (ut nos dicimus) uti cumque assessoribus instituta conferre et comparare, quae cum jure omnino nihil commune habeant. Pro multis, ne vana dixisse videar, ponam pauca, e quibus ita rem se habere, possit intellegi.

Martyres et in passionibus et alibi saepius *assessores*[1] Christi (qui ipse judex[2] vel praeses[3] appellatur) et una cum eo judicaturi dicuntur. Christus ipse *assessor* Dei vel patris nominatur,[4] Lucam evangelistam Paulus apostolus comitem et discipulum tamquam *juris*

[1] Euseb. hist. eccl. VI 42 5 *μάρτυρες οἱ νῦν τοῦ Χριστοῦ πάρεδροι καὶ τῆς βασιλείας αὐτοῦ κοινωνοὶ καὶ μέτοχοι τῆς κρίσεως αὐτοῦ καὶ συνδικάζοντες αὐτοῦ.* cf. Ruinart acta martyr. pg. 128. 179.

[2] Ruinart, acta martyr. 210.

[3] Ruinart, acta martyr. 482.

[4] Augustin. serm. CCCLXXXVI (Migne, patrologia lat. XXXIX, pg. 1695). „*Interpella ergo hunc judicem, ubi nullus tabellarius conturbat, nullus officialis removet, nullus emitur advocatus, qui possit preces pro te effundere aut verba dicere quae non didicisti. Sed ipse filius Dei unicus, aequalis patri, sedens ad dexteram patris, illius assessor, tuus judex docuit te pauca verba, docuit te jus coeleste, quomodo preceris.*“ Similia apud eundem inveniuntur in tract. VII in evang. Joannis I 11 *(„jurisperite noster assessor, imo consessor Dei“)* enarr. in Psalm. LIV. (Migne, patr. lat. XXXV 1442. XXXVI 638).

studiosum assumit,[5] nec raro invenimus mortuos mortuorumque memoriam assidentes terrenis judicibus,[6] quibus saepius et Dei, justitia, virtutes omnes in consilio adesse dicuntur.[7]

De quibus assessoribus scribere et novi certiorisque aliquid afferre cupiens facile mihi persuasi, tenebras, de quibus initio locutus sum, in lucem mutari non posse, nisi assumptis omnibus, quatenus fieri posset, antiquitatis monumentis. Quae quidem conquirens haud scio an longius progressus sim, sed haec una mihi est visa via, cum recentissimi auctores exemplis jam a Gothofredo allatis perpauca tantum adjecerint. Quodsi novo testimonio aliquo non ita, ut debui, usus sim, proximus prolato fortasse melius utetur; sin autem aliquid me fugerit, vastitate campi, unde colligenda et conquirenda erant documenta, excuser.

---

[5] Fragmentum Murator. (de quo videas velim Teuffel, röm. Litteraturgeschichte, ed. IV, pg. 864) „*tertio evangelii librum secundo* (secundum?) *Lucan, Lucas iste medicus post ascensum Christi cum eo* (eum?) *Paulus quasi ut* **juris studiosum** *secundum adsumsisset numine* (nomine?) *suo ex opinione conscribset.*“

[6] Commodi verba apud Herodianum I 5 (cf. IV 2 in fine) *ὁ μὲν γὰρ πατὴρ εἰς οὐρανὸν ἀναπτὰς, ὀπαδὸς ἤδη καὶ σύνεδρός ἐστι θεῶν.*

[7] Exempla: Justitia consiliaria (*Θέμις Βουλαία*) apud Synesium in orat. de regno 15, Juppiter testis et consiliarius (*ὑπὸ μάρτυρι τῷ Διΐ καὶ συνέδρῳ*) apud Herodiau. (VII 10); doctrina assideat, quadrifaria virtus assideat apud Cassiodorum (Var. VIII 18, VI 4).

CAPUT I.

DE CONSILIO.

Totius juris Romani et fundamentum et principium libertas civis Romani est. Ut in jure privato patrem familias libera voluntate statuere de pecunia familia tutelave suae rei, sic etiam in jure publico magistratus et judices libero arbitrio decernere legimus. Illorum pietati et officio legibus permittuntur res publicae, cum illi non abusuri concessa facultate [8] putentur.

Civis autem ille Romanus, sciens alterius opinionem sequi se non cogi, tamen facile sibi persuadet, talem licentiam non solum ornare et attollere, sed etiam incommodi aliquam partem habere neque ignorat, crescente potentia crescere etiam periculum una cum illa receptum et recidere in caput ipsius eventum, si temere auctoritate abusus sit. Qua de causa jure, quod competere sibi civis Romanus dicat, ipse uti se negat.

Neque igitur mirandum, quod jam a primordiis rei publicae Romanae cives Romani implorant auxilium aliorum, quos optimum daturos esse consilium cum peritia ususque rerum, tum benevolentia erga rogantem praestabat; quo quidem facto moderationem suam commendabant magis quam auctoritatem minuebant, cum secundum naturam sit, alieno consilio ut medico uti. [9] Haec fuit origo consilii

[8] Haud recte igitur Hauboldius in praefatione dissertationis de consistorio principum Romanorum conscripta (opuscula academica Hauboldii, I 187—314. Lipsiae, 1825) gravissima quaeque negotia non unius hominis arbitrio permittere, sed plurium virorum consilio regi antiquos populos voluisse dicit. Minime enim, quae mores leges temperantes introduxerunt (cf. infra), tali modo legibus in consilio fuisse contendere licet. Plura hoc loco, quia infra de singulis et pluribus judicibus dicendum erit, disserere longum est.

[9] Seneca ep. 109 (XVIII $_6$) 14 seq., *quaeritur, an deliberaturus sit sapiens, an in consilium aliquem advocaturus: quod facere illi necessarium est, cum ad haec civilia et domestica venitur et, ut ita dicam, mortalia. In his sic illi opus est alieno consilio quomodo medico, quomodo gubernatore, quomodo advocato et*

et sicut nulla legis norma civem, ut adhiberet consilium deliberaturus, obstringebat, ita et adhibiti consilii sententia non obligabat.

Sic civis Romanus antequam quidquam majoris momenti aggrediatur, amicos consulit et necessarios. Sic Plinius amicum adhibere se dicit in consilium rei familiaris quaesiturus ex eo, utrum praedia emat suis vicina necne;[10] ad domesticam consuetudinem legis Aeliae Sentiae de consilio manumissionis normam reducit Mommsenus.[11]

Praesertim autem tunc consilium adhibetur, cum judicis partes civis est subiturus. Huc vel id pertinet, quod de adhibendo consilio in repudianda uxore tradit Valerius Maximus II 9 2. Quamquam patri familias soli permittitur jus vitae ac necis, tamen adhibet consilium, quod advocatum tranquillat animos tam judicis quam rei et liquefacit rem integrae custos justitiae in studio partium. Tale consilium acerbitati et atrocitati juris patriae potestatis haud parvam partem demit et fiunt, qui in consilio sunt, si non jure attamen facto judicii ipsius participes et moderatores: Durae leges, sed moderantur mores. Quo autem magis inveterascit consuetudo, eo magis qui eam neglegit arrogantiae aliquid sibi sumere videtur et, licet legem non laedat, laedit tamen bonos mores, quod in ejus tantum persona non evenit, cujus quin justum futurum sit judicium, nemo est, qui dubitet.[12]

Primo loco in tale consilium vocantur necessarii,[13] deinde etiam amici,[14] quorum numerum ne more quidem statutum esse non mirum est. Lucium Gellium de filio cognoscentem totum paene senatum in consilium advocasse, Valerius Maximus est auctor.[15]

Sed etiam in jure publico jam in primordiis rei publicae Romanae consilium invenimus; cum etiam magistratus et judicis liberum sit arbitrium, eadem atque in jure privato consilii adhibendi est ratio. Quod

---

litis ordinatore — praeterea secundum naturam est, et amicos complecti et amicorum auctu ut suo proprioque laetari." — Simillima extant apud Dionem Cassium 52 32, in oratione Maecenatis.

[10] Plin. ep. III 19. De alterius Plinii loco, qui huc pertinere videtur, Mommsenus in Herm. 20 285. Staatsrecht I 308, n. 2. Conf. etiam Cic. de fin. II 54.

[11] Staatsrecht I 308. De legis Aeliae Sentiae consilio infra.

[12] De consilio patris familias praeter ceteros conferendi: *Ihering,* Geist des röm. Rechts. II 213. *Voigt,* jus naturale III 246.

[13] Val. Max. V 8 2, 3, VI 1 1.

[14] Val. Max. V 8 2, II 9 2. Seneca de clem. I 15 3, 16 1.

[15] V 9 1.

quidem non Romanis tantum, sed etiam aliis antiquitatis populis usuvenisse, docent Graecorum, Persarum, aliorum exempla.[16]

Sic jam principio, cum reges urbem Romam tenerent, tale consilium adhibuisse ejusque opera usi esse videntur neque dubium esse potest, quin ex eisdem rationibus, quibus patris familias consilium, senatus duxerit originem, qui gliscente tempore ad publicum quasi consilium evectus est.[17] Sed jam regum aetate praeter hoc quasi perpetuum consilium invenimus consiliarios. Tarquinium quidem Superbum reprehendit Livius, quod domesticis quam publicis consiliis rem publicam administrare maluerit; alibi sine consilio maximas res eum cognovisse, cum dicit, haud scio an de senatu praeterito cogitaverit.[18]

Expulsis regibus mansit quidem senatus publicum et quasi omnium magistratuum commune consilium,[19] sed non minus quam antea rex peculiares sibi consiliarios advocasse videtur, magistratus et judices consilia adhibent ad singulas res cognoscendas, quod a quibus, quando, cur, quomodo, quoque effectu factum sit, diligentius exquirendum est.

Jam si quaeras, quisuam ex magistratuum et judicum numero consilium adhibuerit, in universum dicendum erit, omnes adhibere potuisse, nam non solum in jure dicundo, sed etiam in administranda re publica consilio locus est. Singula de singulorum magistratuum et judicum consiliis infra demum dici possunt.[20]

---

[16] De Atheniensium paredris, quippe de quibus infra passim dicendum sit, pauca jam hic adnotanda sunt. Habuisse videntur paredros tres ex archontibus (*ἐπώνυμος, βασιλεύς, πολέμαρχος*), euthyni, hellenotamiae. Archontas binos habuisse paredros constat, quos ipsi sibi videntur elegisse; hellenotamias singulos, binos euthynos habuisse, ex inscriptionibus colligi potest. — Cf. Gilbert, Handbuch der griech. Staatsaltertümer, I 218 et passim, Meier & Schömann, der attische Prozess, ed. Lipsius, I 70 seq.

Reges Lacedaemoniorum contubernales in consilium rogasse, tradit Xenophon (de rep. Lacedaem. c. 13), Cicero augurem eos habuisse assessorem narrat neque desunt, qui Persarum regibus eadem vindicent (conferendae Hanboldii in initio libri, de quo in nota 8 dixi, annotationes). De regibus Gothorum eorumque consiliariis vid. not. 119.

[17] Festus pg. 246. *Reges sibi legebant, quos in consilio publico haberent.* Cic. de rep. II 8 $_{14}$.

[18] Liv. I 49 $_{4,\ 7}$.

[19] Praeter locos a Mommseno, Staatsrecht III, pg. 1028, praesertim e Livio et Cicerone allatos conferas Cic. in Catilinam III $_{7}$, monumentum Ancyranum 8 $_{2}$; sic Trajanum praesentem et absentem senatores in consilio habere, dicit Plinius in panegyrico 62; Vopiscus Aurelianum adhibuisse senatus consilium tradit.

[20] Conf. partem specialem, ad not. 70 seq.

Secundo loco statuendum est, consilium advocari semper a singulis et opponi de sententia consilii decretum decreto de collegarum sententia. Neque hoc mirum; cum enim plures judicant, deest consilii adhibendi praecipua ratio, quae in eo ipso consistit, ut, qui solus ad decernendum vocetur, tranquillitatis causa, ne ob rerum legumque imperitiam aut erret aut male judicet, extranei assequatur solatium et auxilium.[21]

Facile igitur intellegere et ratione comprehendere possumus, consilium nunquam adhiberi a recuperatoribus, quippe qui semper plures sint. Quod quidem apud Livium[22] Scipioni unus ex tribus, quos dederat litigantibus, recuperatoribus nuntiat quaedam de consilii sententia statuta, hoc sane minus accurate dictum est, sed meo quidem judicio inde explicatur, quod et in recuperatorum judicio revera judicio praeerit unus ex recuperatoribus, cui ceteri, si non de jure, attamen de facto consilium quodammodo esse videbuntur. Neque a centumviris aut decemviris consilium advocatur, qui ipsi quasi sunt consilium praesidentis magistratus.

Quaerentibus nobis, quando consilium adhibeatur, perspicuum est, legis normam nec adhibendi consilii nec quando adhibeatur, ullam extitisse. Sed etiam hic consuetudinis normae possunt cognosci et statui certae quaedam regulae. Siquidem, ut supra diximus, consilium adhibetur, quia, qui solus ad res dijudicandas vocatur, memor periculi, aliorum exoptat auxilium crescitque desiderium talis subsidii cum gravitate rei in judicium deductae, res ipsa fert, ut consilium non invenias ,ubi agitur de minoribus administrationis rebus, in quibus magistratus parvae causae suo Marte dijudicandae sine cunctatione periculum in se recipere potest. Sicut autem dux exercitus, antequam grave quid moliatur, consilium militare convocat de rerum summa cum eo deliberaturus, sic etiam magistratus domesticus non jam sibi soli fidit, ubi, quid decernat, permagni est momenti. Permagni autem momenti ibi praesertim res esse videtur, ubi, quod erraverit, reparari non possit. Recte igitur dictum est, consilium adesse in processu criminali, ubi provocari non possit,

---

[21] Mommsen, I 309. Eine Institution, welche gegen Irrtum und Leidenschaft des einzelnen Machthabers schützen soll, hat collegialischen Entscheidungen gegenüber keinen Spielraum; das Beratungsprinzip und das Majoritätsprinzip schliessen in der Theorie sowohl wie in der Praxis einander aus. . .

[22] Liv. XXVI 48.

ubi autem possit, non adesse.[23] Mommsenus praeterea cessare consilium suspicatur ibi, ubi contra decretum facultas supersit tribuniciae intercessionis;[24] quod, ut recte dicit Karlowa,[25] et repugnat fontibus et sine ratione eodem loco, quo provocationem, ponit intercessionem. Tum autem, cum huc pertineat magistratus in jure cognoscens, plane intellegi non potest, cur, ubi ante omnia juris exigitur scientia, consilium defuerit.[26]

Quibus praemissis, quis adhibeatur in consilium, non difficile videtur esse investigatu; cum enim advocetur tranquillitatis et securitatis causa, necesse est vocentur homines idonei, quorum praesentia tali modo sublevet judicantem. Invenimus igitur amicos adhibentis, quos ille scit petenti ut suadeant non negaturos, sed quae sciant optima suasuros esse.[27]

Quem igitur quis in consilium vocat, ei testimonium exhibet amicitiae simul et observantiae eique, si inimicitiae fortasse extiterint, cessasse eas probat. Quae quam sancte solita sint observari, demonstrant praeter cetera Carbonis apud Valerium Maximum historia et Ciceronis in oratione pro Flacco verba.[28]

Res ipsa docet, magistratum, quotienscunque jus dicendum esset aut omnino juris desideraretur scientia, ne ob legum imperitiam male judicaret, eos ex amicorum numero sibi elegisse in consilium, qui juris studio et causis forensibus sese dedissent.

---

[23] Mommsen I 310. II 222.

[24] Mommsen I 310. Notae 1, 2.

[25] Karlowa, röm. Rechtsgeschichte I 191. Cic. de orat. I 37 (168) de quo loco infra ad not. 83.

[26] Conferenda quae infra de praetoris consilio dicentur.

[27] Nepos Atticus 4. *„Atticus amicis urbana officia praestitit et ad comitia eorum ventitavit et si qua res major acta est non defuit.* — Sic M. Petilius apud Cic. Verr. II 29, 71 amicos suos sibi esse in consilio vult. — Huc praeterea pertinent consilia amicorum apud Quintilianum III VIII 70 et amici a Gellio rogati in consilium (XIV II 9).

[28] Cic. pro Flacco 77, 78. *„Se si justas inimicitias putabas, cur, cum tribunus militum Flaccus esset, in ejus legione miles fuisti, cum per leges militares effugere liceret iniquitatem tribuni? Cur autem* **praetor te inimicum paternum in consilium vocavit? Quae** quidem **quam sancte solita sint observari scitis omnes;** *nunc accusamur ab iis, qui in consilio nobis fuerunt.* — De Carbone in consilium Crassi adhibito (Val. Max. III 7, 6) infra. Huc pertinet Cato in consilium vocatus apud Plutarchum (Cato min. 37 *αἰσθόμενος οὔτ᾽ αὐτὸς οὔτ᾽ ἐπὶ δεῖπνον ἔτι φοιτᾶν οὔτε σύμβουλος ἀκούειν καλούμενος*) fortasse et Epicteti (in euchiridio c. 25) ad tristem facta interrogatio *προετιμήθη σού τις ἐν ἑστιάσει ἢ ἐν προσαγορεύσει ἢ ἐν τῷ παραληφθῆναι εἰς συμβουλίαν;*

In ipso enim magistratu juris scientiam non desiderat, sed ejus qui eligitur virtute et innocentia contentus est populus Romanus;[29] itaque magistratus praesertim in jure dicundo et in cognoscendis litibus peritiorum requirunt consilium vocantque jureconsultos, quorum opera et scientia juventur. Cujus peritiae in ipso magistratu absentia, quia et post Ciceronis tempora non qui satis instructi omni scientia per se rempubicam gerere possent sed qui omnino boni cives essent vel magis fruerentur protectoribus eligebantur,[30] saepe prima et praecipua adhibendi consilii causa fuit. Sic magistratus legum scientiam aliunde haustam controversiis decidendis afferebat, sic leges, quas scire magistratum non oporteret, tamen exercebantur,[31] sic non solum causarum patrocinium et responsum publicum privatumque studiosorumque institutio sed etiam consilii societas in negotiis jureconsultorum est.[32]

Praeter magistratum jus dicentem jureconsultos in consilium vocat judex processus civilis; quantumque et hic mos adhibendi consilii fuerit inveteratus, optime inde cognosci potest, quod et ei, quibus minime deesset juris scientia, tamen ne quid, a solito more decedentes, parum modeste sibi sumere viderentur, consiliarios sibi adsciscebant.[33] Sic C. Aquillium, virum magna auctoritate et scientia juris civilis excellentem, adhibitis in consilium principibus civitatis, in

[29] Cic. pro Plancio XXV 62 (postquam de disertis et jureconsultis dixit, pergit): *Sic populus Romanus deligit magistratus quasi villicos rei publicae, in quibus si qua praeterea est ars, facile patitur: sin minus virtute eorum et innocentia contentus est, quotus enim quisque disertus, quotus quisque juris peritus est, ut eos numeres, qui volunt esse?*

[30] Cum infra plura dicautur, quantum ad nostram aetatem attinet, unum tantum locum exhibeo: Arr. Epict. Diss. III 7, ubi Epicureus quidam, ad liberarum civitatum gubernationem vocatus, his verbis irridetur: *κριτής εἰμι τῶν Ἑλλήνων. οἶδας κρίνειν; τίς σε ἐποίησεν εἰδέναι; Καῖσαρ μοι κωδίκελλον ἔγραψεν. ὅμως δὲ πῶς κριτὴς ἐγένου; τὴν τίνος χεῖρα καταφιλήσας;*

[31] *Privata enim judicia maximarum quidem rerum in jureconsultorum mihi videntur esse prudentia, nam et adsunt multum et adhibentur in consilio et patronis diligentibus, ad eorum prudentiam confugientibus, hastas ministrant.* Cic. top. 65.

[32] Plin. ep. I 9, 20, 22. VI 15.

[33] Quantum a tali immodestia veteres jurisconsulti afuerint, docet Q. Scaevolae clarissimi jurisconsulti exemplum; qui, cum de jure praediatorio consuleretur, consultorem ad Furium et Cascellium rejecit, qui speciali illi scientiae se dedissent; quo confessus est aptius ab illis negotium explicari posse, qui cotidiano ejus usu callerent. Val. Max. VIII 12, 1.

causa Otaciliae sententiam dixisse, Valerius Maximus testatur (VIII 2 2). Sic Aquilius in causa Quinctiana judex factus L. Lucullum, P. Quintilium, M. Marcellum tres jurisperitos adhibuit.

Quantum ad numerum eorum qui in consilium vocantur attinet, e natura totius instituti sequitur, hic quoque omnia liberum vocantis arbitrium neque quidquam legem statuisse; immo ne consuetudine quidem quidquam videtur esse introductum. Eoque difficilius est certam quandam in consiliis vocatis quaerere rationem et regulam, cum ubi nomina quorundam, qui in consilio fuerunt, traduntur, nusquam paene, utrum omnes nominati sint necne, satis compertum habeamus. Aquilio tres tribuuntur a Cicerone,[34] in decreto Helvii Agrippae[35] extant octo, triginta tres in lapide Adramyttiensi[36] (plures etiam fuisse verisimile est, cum lapis non integer ad nos pervenerit), frequentes homines veniunt in consilium Verris.[37] Numerus consiliariorum, quo gravior res dijudicanda quoque facilius, qui sint idonei, vocari possunt, eo major esse putandus est. Hoc autem tenendum est, primo loco et numerum vocatorum a libero vocantis arbitrio pendere.

Quodsi rarius eorum, qui in consilio fuerint, tradi numerus et nomina videantur, tamen, si non semper, attamen saepe in decretis extitisse, docet locus Ciceronianus, quem cur omnes praeterierint, nescio. Dicit enim Cicero in Verrinis (V XXI 53, 54): cum consilio causam Mamertinorum cognoscit et de consilii sententia Mamertinis se frumentum non imperare pronuntiat. Audite decretum mercennarii praetoris ex ipsius commentario: — D(e) C(onsilii) S(ententia) . . . praeclarum recitari consilium, judices, audistis; utrum vobis consilium recitari tandem praetoris videbatur, *cum audiebatis nomina,* an praedonis improbissimi societas atque comitatus?

Quae Ciceronis verba sane intellegi non possunt, nisi recitata esse nomina eorum, de quorum sententia pronuntiatum erat, sumas.

Minorem consiliariorum numerum fuisse in privatis judiciis demonstrare videtur spatii descriptio quae extat apud Quintilianum. Dicit enim XI 3 127: Praecipi et illud scio ne ambulantes avertamur a judicibus, sed sint obliqui pedes ad consilium nobis respicientibus.

[34] Conferenda ea, quae ad notam 57 dicentur.
[35] Conferenda ea, quae ad notam 94 dicentur.
[36] Conferenda ea, quae ad notam 75 dicentur.
[37] Cic. Verr. II 29. 71.

Id fieri judiciis privatis non potest. Verum et breviora sunt spatia nec aversi diu sumus.

Quaeri potest et illud, utrum magistratus possint in consilium vocari necne; vocantur quidem, sed in consilio esse non dicuntur propterea quod, nisi fallor, magistratum, qui ipse consilium ciere potest, alieni consilii partem fieri, aut si fit appellari quidem non decere videtur. Sic Varro de lingua latina VI 87 censores „ubi praetores tribunique plebei quique in consilium vocati sunt“, sortiri dicit et apud Suetonium Claudius non in consilio fuisse, sed ut unus e consiliariis cognitionibus interfuisse dicitur.[38]

Fieri non potest, quin hoc loco pauca addamus de principibus assidentibus; haud enim latet, nonnullos imperatores magistratibus cognoscentibus in consilio fuisse aut vocatos ab illis aut ipsos ultro se offerentes. Augustus,[39] Tiberius,[40] Claudius,[41] Hadrianus[42] tali modo liberae rei publicae memoriam simul et desiderium revocasse dicuntur. Augustum non solum assessoris sed etiam advocati partes subisse, tradunt Suetonius[43] et Dio Cassius.[44] Quae autem principum consuetudo, vel hac re abhorret a pristino more, quod principes non solum vocati adsunt in consilio sed etiam ultro se offerunt (*παρακαλούμενος ὑπ' αὐτῶν καὶ ἀπαράκλητος*, Dio Cassius de Tiberio 57, 7, 6.), erepta scilicet judici facultate repudiandi; deinde autem dubitari non potest, quin, principe assidente, judex facile non tam ex causa libero suo arbitrio, quam ex principis seu manifesta seu supposita voluntate sententiam pronuntiaverit. Huc nescio an pertineant, quae extant apud Tacitum (ann. II 34), ubi Livia hortatur Tiberium, ut Urganillae a praetore in jus vocatae adsit; videtur enim suadere Tiberio, ut consiliarium se offerat praetori, sine dubio principis voluntatem secuturo.

De ordine et conditione in consilium adhibendorum pauca tantum possunt dici. Licet ne hic quidem certi quidquam videatur esse statutum, illud tamen constat, laedi bonos mores, adhibitis in consilium hominibus tam humilibus tamque ignobilibus, ut eorum prae-

[38] Suet. Claud. 12. Conferendus etiam Seneca (de clem. I 15 3) qui Augustum quod alieni consilii pars fieri dignaverit laudat. Fortasse et Plinius in ep. I 23, qua cur in tribunatu causis agendis se abstinuerit, explicat.

[39] Dio Cassius 55 34, 1.

[40] Dio Cassius 57 7, 6. Tac. I 75. Suet. Tib. 33.

[41] Dio Cassius 60 4, 4. Suet. Claud. 12.

[42] Dio Cassius 69 7, 1.

[43] Sueton. Oct. 56.

[44] Dio Cassius 55 4, 2, 3.

sentia attenuetur omnino judicii et jurisdictionis auctoritas necesse sit. Recte igitur Verres reprehenditur,[45] quod dimissis eis, qui in consilium venerant, de sententia scribae, medici, haruspicis quendam condemnaverit.

Liberae rei publicae temporibus amplissimi quidem ordinis participes senatores solebant in consilium vocare; vix autem licet dubitare quin, praesertim ex quo tempore ipsi judices esse potuerunt, equites quoque arcessiti sint; senatorum praerogativa principum temporibus vix manere potuit, ex quo quidem principes ipsi non solum senatores sed etiam equites admittere coeperunt.[46] Tum autem semper hi quoque senatores advocabant, cum de reo senatore ageretur.[47] Utrum consilii participes, qui in lapide Adramyttiensi nominantur, omnes senatores sint necne, ambiguum est,[48] neque, cur in tertia satira queratur Juvenalis, nunquam pauperem assidere aedilibus, satis intellego.[49]

Si quaeratur denique, quaenam vera fuerit consilii natura, tenendum est, nihil fuisse nisi quod ipsum nomen designat, consilium dico, quod suo arbitrio aut sequitur aut neglegit is, qui petierit. Sicut igitur penes illum est, utrum adhibere velit consilium necne, ita ipse solus statuit, utrum adhibiti sequi velit opinionem necne, neque si spreverit, contra leges facere videbitur. Rursus autem non modo adhibito consilio, sed ne secutus quidem ejus opinionem, liberat se periculo eventus. Quod, qui vocati sunt, suadent magistratui vel judici, et est et appellatur consilium,[50] parum accurate saepius etiam sententia appellatur; quam verborum conjunctionem „de consilii sententia“ ibi tantum desiderari secundum rectam loquendi consuetudinem, dicit Mommsenus,[51] ubi quod

[45] Cic. in Verr. II 29 (71) sequentes, praesertim 75 i. f.

[46] Domitianus adhibitis utriusque ordinis splendidis viris cognita causa inter Falerienses et Firmanos pronuntiat CIL IX 5420. Juvenal. IV 72. Jam Maecenas Augusto, ut praeter senatores et equites in consilium vocet, suadet *μετὰ γὰρ δὴ σοῦ ἀεὶ μὲν οἱ ἐντιμότατοι καὶ τῶν βουλευτῶν καὶ τῶν ἱππέων . . . διαγινωσκέτωσαν.* Dio Cassius 52 33, 3.

[47] Vita Marci 10, vita Hadriani 8.

[48] Infra, ubi de consulum consilio loquor.

[49] Juvenal. III 147.

[50] Huc pertinet verborum conjunctio „accepto consilio sententiam proferre“ Ruin. act. martyr. sinc. pg. 164.

[51] Mommsen Staatsrecht I, pg. 319, n. 4. Nur in minder strenger Rede wird de consilii sententia auch in solchen Fällen gesetzt, wo die Berater keine entscheidende Stimme haben.

dixerit consilium, obstringat consulentem; ibi enim e consilio nascitur quodammodo sententia judicis. Quod cum in nostro consilio jure non eveniat, parum recte, qui de consilii sententia loquitur, voce illa videtur uti. Memorabilis verborum conjunctio apud Valerium Maximum, qui L. Gellium absolvisse filium dicit tum consilii tum etiam sententia sua (V 9 1).

Sedent consilii participes in tribunali et ea quae dicuntur, audiunt videntque, quae proferuntur;[52a] tum tali modo rem, de qua agitur, intuiti et docti, quidnam sibi persuaserint, aperiunt judicanti, ille autem accepto consilio ex animi sententia pronuntiat. Congruit igitur rebus formula, quae saepe invenitur: c(um) c(onsilio) c(ollocutus).[52] Interrogat enim, antequam sententiam proferat, consiliarios opinionem; verum autem suffragium, ita scilicet, ut ad quam opinionem major pars inclinet, quaeratur, moris non videtur[53] esse. Sententia prolata, si ab ipso judice concipitur, licet recte dijudicata sit controversia accepto consilio, tamen forma parum eleganti et praecisa, magistratum jus non novisse, prodere potest,[54] quod sane vitium parvum est, si cum eo compares, quod adhibito consilio vitatum esse elucet.

Consiliariorum in juvando magistratu laborem non semper eundem fuisse apparet; saepe summam rei apud illos, saepe nullum eorum consilium fuisse, nihil eos fecisse facile colligi potest.[55]

Quod consilium magistratum et judicem, licet neuter de jure cogatur, de facto tamen tantum non semper sequi consuevisse, manifestum est.[56] Magni igitur interest, quidnam ei, qui sint in consilio, de re dijudicanda sentiant et facile potest intellegi, saepissime magni momenti facere patronos causarum, quis sit in consilio, neque

[52] Cic. de orat. I 37 (168). qua de causa ei, qui in consilio fuerunt et testes citantur forensium actionum. Cic. Verr. V 5 (10).

[52a] CIL II 4125, VI 266, X 3334, græce *συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμβουλίου*. acta apost. 25 12, acta procons. Cypriani apud Ruinart, pg. 217. Procuratorem Judaeae quod consilium adhibuerit (acta apost. l. c.), mirum in modum reprehendit Joannes Chrysostomus (in acta apostolor. hom. LI).

[53] Vix enim tale quid colligi potest e verbis Dionis 55 34, 1 *τοῖς ἄρχουσιν πολλάκις συνεδίκαζεν καὶ ὁσάκις οἱ παρεδρεύοντές σφισιν ἐδιχογνωμόνουν καὶ ἡ ἐκείνου ψῆφος ἀπὸ τῆς ἴσης ταῖς τῶν ἄλλων ἠριθμεῖτο* . . .

[54] Quod in decisione Senecionis, subpraefecti praetoriae classis Misenatis, evenisse recte dicitur in notis ad CIL X 3334.

[55] Fronto ad Marcum Caesarem IV 13 facile esse judici oscitantem assidere, ipsum autem judicare difficile esse dicit.

[56] Contra consilium pronuntiat Gellius XIV 2, 9.

solum judicem appellare, commonere, rogare, obsecrare in orationibus, sed etiam eos, qui adsunt in consilio;[57] sic peregre profecturus advocatus non solum judici futuro, sed etiam eis, qui illi erunt in consilio commendatur.[58] — Eadem de causa etiam ut consilium omnino adhibeatur precantur rei; sic Sopatrus implorat hominum et deorum fidem, ut cum consilio Verres cognoscat (Cic. Verr. II 30 [75].)

Quae cum sit hujus consilii natura, secernenda sunt similia quaedam consilia et dicendum praesertim de consilio decem legatorum, de senatu, de consilio judicum quaestionis, de consilio legis Aeliae Sentiae.

Ac primum quidem quod ad decem legatos[59] attinet, imperator ipse decernere, legati autem verum consilium esse videntur. Sed magistratus non solum adhibere legatos, sed etiam sequi eorum consilium legibus cogitur, neque absentibus illis quidquam sententiae habere videtur.[60] Recte igitur „de consilii sententia“ pronuntiare dicitur.[61] Praeterea ne nos fugiat, imperatorem legatos non ipsum sibi eligere, sed deputatos accipere a senatu.[62] Legati enim absentis quodammodo senatus partes agunt, illiusque auctoritatis commonefaciunt imperatorem. Qua de causa legati, antequam proficiscantur, saepius, et quid facere et quid imperatori permittere debeant, docentur a senatu. Quae omnia plane abhorrent ab eis, quae in nostro consilio usu veniunt.

Proximum est, ut, quo jure *senatus* appellari possit consilium, quaeramus. Ex iis, quae supra diximus, perspicitur, unam et eandem esse senatus et consilii orginem eandemque utriusque opinionem habuisse vim et effectum. Sed mutatis temporibus mutata est etiam senatus natura et differre videtur a nostro consilio senatus praesertim his:

1. Senatus, quia exstitit jam ante magistratum, non ab ipso accitum, sed datum tempore consilium est; consilium autem nostrum ab ipso eligitur neque antea fuit.

[57] Praeter cetera conferas Ciceronis Quinctianam, Apulei apologiam, Horatii satiram VIII, libri I. Huc illud quoque pertinet, quod Quintilianus de repetenda ob aliquem in consilium adhibitum narratione dicit, IV, II 21.

[58] Fronto ad amicos I 3.

[59] De decem legatis Mommsen, Staatsrecht II 692, 693 ubi et cur talis extiterit X legatorum auctoritas ostenditur.

[60] Livius XXXIV 25 2.

[61] Liv. XXXIII 24 7. XXXVIII 58 11.

[62] Mommsen l. c.

2. Senatus sempiternum et omnium magistratuum commune consilium est; nostrum autem consilium ad singulas res advocatur et sic semper novum est.
3. Senatorum certus statutus est numerus; in consilium autem quantum amicorum numerum volet, adhibet magistratus.
4. Quicunque dignitatem senatoriam assequi et summi consilii particeps fieri vult, necesse est fruatur quibusdam virtutibus facultatibusque, quae deesse possunt ei qui vocetur in consilium.
5. In senatu quaenam voluntas sit convocatorum, vero suffragio exquiritur, quod apud nostrum consilium evenire non solet.
6. Qui consilium, ubi mos poscit, adhibere neglegit, minus periculi in se recipit, quam qui senatus auctoritatem spernit. Consilii quidem naturam habere senatus non desiit, sed non ad eandem rem utrumque, sed alterum tantum requiri consuesse, docet Mommsenus III 1029.

Ut igitur senatus labente tempore naturam mutavit, ita et *judicii publici consilium.* Antea enim in criminali, aeque atque in civili re, magistratus adhibito consilio cognoverat, postea autem quaestiones institutae; hic ei, quibus judicium commissum est, non solum consilium praetoris sive quaesitoris — qui ipse judex appellatur — sed etiam judices esse dicuntur,[63] quae ipsa appellatio originem hujus consilii indicat;[64] consilii ordinarii participes non nisi abusive judices nominantur, illi autem recte et merito: nam cum penes eos sit judicium, id, quod pronuntiant, non consilium est, quod libero arbitrio aut sequitur aut spernit magistratus, sed est vera sententia.

Qua re cum discrepet a communi quaestionum consilium, sequitur, magistratum tale consilium, legibus constitutum, advocare debere; ceterum neque quot, neque quales adhibeat, ejus arbitrio permittitur. Ex reliquis, quae ex principali differentia sequantur discriminibus, illud solum praedico, vero suffragio apud tale consilium opus fuisse,[65] juris scientiam in consiliariis non spectari, jurare[66] autem eos, id quod nostri participes consilii quod quidem sciam nusquam videntur fecisse.

Praeter consilium quaestionum et senatum tertium consilium a nostro est secernendum, illud videlicet, quod adesse jubet lex

[63] Conferas velim praesertim Ciceronis Cluentianam.
[64] De origine Mommsen II 222 seq., 582 seq.
[65] Videas exempli causa Ciceronis Cluentianam passim.
[66] Zumpt, der Criminalprocess der römischen Republik, pg. 16, 17.
[67] Karlowa, röm. Rechtsgeschichte I, 192.

Aelia Sentia magistratui, quotienscunque aut de manumittente minore annis viginti aut de manumittendo minore annis triginta agitur. Pertinet manumissio ad jurisdictionem voluntariam neque hoc — ut recte dicit Karlowa[67] — negari potest, esse magistratus, non manumittentis consilium.[68] Sed non eadem nostri atque hujus origo et ratio; certe enim legislator, si non semper, attamen, ubi, num probanda sit manumissio, dubitari potest, civium certi numeri consensum flagitat, sicut apud alias gentes[69] omnino, quicunque manumittere vult, cives, quorum corpori novum additurus est hominem, utrum tali modo augeri velint necne, sententiam rogare debet. Diversa igitur ratione et illud facile potest intellegi, tale consilium utrum adhibere velit necne, non in arbitrio esse magistratus, sed legibus illud desiderari; simili modo et quot et quales homines ad causarum a manumissuro prolatarum examen adjungat sibi praetor vel qui provinciam tenet, lex praescribit.

Cognovimus in iis, quae praecedunt, consilii de quo agitur naturam, quod apud quos magistratus inveniatur et quale sit apud singulos, nunc quaerendum est. Ac primum quidem, ut certum ordinem sequar de magistratibus urbis Romae, tum de provinciarum rectoribus, tertium de principe loquar.

a. Consules ante praeturam institutam, cum summam jurisdictionis civilis tenerent, consilium adhibuisse ut exemplis probari non potest, ita suspicandum esse videtur. Post praeturam institutam exigua[70]

---

[68] l. 1 pr. D. de officio consulis I 10: officium consulis est, consilium praebere manumittere volentibus. — l. 5 D. de manumiss. vind. XL 2, qua Julianus tradit, Javolenum et in Africa et in Syria servos suos manumisisse, cum ipse consilium praeberet. Miram huius legis interpretationem habet E. Cuq, pg. 335 (libri infra ad not. 119 citati): „le Sabinien Javolenus Priscus consilium praebuit aux gouverneurs d'Afrique et de Syrie“ ad assessorem Juliani verba („consilium praebuit“) referens. Sed rector Africae et Syriae ipse est Javolenus quem consularem provinciae Syriae et proconsulem provinciae Africae fuisse docet vetus inscriptio (CIL III 2864), qua de causa consilium legis Aeliae Sentiae — puta Javoleni servum minorem annis triginta manumittentis — neque assessorem Juliani verba designant. De cursu honorum Javoleni conferas et Mommseni notas in Ephem. epigraph. V 654—656.

[69] Manumissio per denarium juris Germanici.

[70] Epict. Arr. Diss. IV. 10 (loquitur de consule) *καὶ τί τὸ γινόμενόν ἐστι; Δώδεκα δεσμὰ ῥάβδων, καὶ τρὶς ἢ τετράκις ἐπὶ βῆμα καθίσαι καὶ κιρκήσια δοῦναι, καὶ σπυρίσι δειπνίσαι.*

fuit civilis eorum jurisdictio neque praeter manumissionem et omnino voluntariam jurisdictionem et tutoris dationem et fideicommissa quidquam eis remansit. De manumissionibus et lege Aelia Sentia supra dictum[71] est; de fideicommissis judicans Ducenus Verus Celsum majorem in consilium rogavit.[72]

Principatus temporibus constat senatum, cum provocatum esset, saepe causam dijudicandam consulibus delegasse, qui aut ipsi adhibito consilio decernuut aut extra ordinem judicem nominant. Huc pertinent tam consulis consilium in quo assedisse Hadrianus dicitur[73] quam Gellii, quod extra ordinem judex datus convocat.[74]

Saepius et aliter extra ordinem rei cognitio praesertim in re publica administranda a senatu mandatur consulibus et praetoribus, qui consilium adhibent, neque dubito, quin verum sit consilium. Huc pertinet, nisi fallor, Adramyttensium causa,[75] in qua ex senatus consulto consul vel praetor adhibito consilio pronuntiare videtur; cur autem, si quidem est nostrum consilium cum libera facultate eligendi, omnes senatores esse oporteat, qui vocati sunt, ego quidem non intellego. Fortasse eodem loco ponenda causa Oropiensis.[76]

Quod ad criminalem attinet jurisdictionem, constat militiae consulem sine provocatione judicasse, domi interdum ei a populo per senatum speciali lege idem permissum esse;[77] consilium tum sine dubio consules adhibebant et idem evenit in P. Furio Philone, qui de violato jure gentium decernit apud Ciceronem.[78]

De processu criminali senatorio-consulari, quem principum tempora viderunt, vix dicendum est, ibi enim senatus consilium judicum, praeses consul; minime autem consul judex senatores in consilio habet.[79]

Pauca tantum de *censoris* consilio traduntur; non defuisse docet Varro VI 87. — De *aedilium* consilio loquitur Juvenalis;[80] aediles,

---

[71] Ad not. 68. 69.

[72] Celsus in l. 29 pr. D. de leg. (II). *Pater meus referebat, quum esset in consilio Duceni Veri consulis itum in sententiam suam* et rel.

[73] Dio 69 7.

[74] Gellius XIII 12 1. Mommsen II 105 seq.

[75] Mommsen III 968. Willems, le sénat de la république romaine I 693 seq.

[76] Mommsen II 109.

[77] Cic. de fin. II 16 54. — Quo plebiscito decreta a senatu est consuli quaestio Cn. Caepioni.

[78] Cic. de republica III 18 (28).

[79] Mommsen, II 118 seq.

[80] Juvenalis sat. III 147.

cum praetoris similis sit eorum jurisdictio — nam et aediles in jure decernunt et dant formulam ad judicem dirigentes actorem — et legum scientiam efflagitet, simili modo atque illum, consilio usos esse, verisimile est.

Plura de *praetoribus* sunt dicenda, quippe qui ad jurisdictionem ipsam videantur creari. Miror, quod etiam hic pauca tantum de consilio dicantur. Praetor edictum componere, in jure cognoscere, dare et denegare actionem debet neque potest dubitari, quin, si cuiquam, certe illi, juris scientia opus fuerit. Bremerus quidem in libro, qui inscribitur „Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich“ [81] longa testimoniorum serie proposita demonstrare conatur, clarissimos jurisperitos praetores fuisse, unde colligit ob ipsam juris scientiam illos electos esse. Sed cum difficile ita — dum quidem sortiuntur praetores provincias — jurisperitorum haberi potest ratio, tum illud ex testimoniis a Bremero allatis nullo modo potest colligi, plurimos, ne dicam omnes, praetores jus novisse. Praesertim in edicto componendo [82] auxilium et consilium in jure dicundo praetori jurisperitus afferebat. Confirmatur loco Ciceroniano, ubi Crassus narrat, sedisse se in tribunali Q. Pompeji familiaris sui, cum homo disertus, ut vetus sibi daretur exceptio, peteret. Certe Pompejus in jure cognoscebat. [83] Minus recte autem Mommsenus [84] non de consilii societate, sed de consultatione amici rerum periti — quae scilicet et extra judicium potest fieri — loqui Crassum dicit; sed assentiendum est Karlowae [85] opinioni, qui sedisse Crassum in tribunali et audivisse, quae dicerentur ideoque consilii participem fuisse, contendit. Tum autem accedit et alterum, cur Mommsenum non sequamur, certe enim, si quidem conceditur, ad lites ordinandas et dandas formulas opus fuisse praetori juris scientiam quae ipsi poterat deesse, parum commode consilium quaesivisset, si quotienscunque indigebat, ad auxilium impetrandum secedere quam ab initio amicos ad tribunal adducere maluisset.

---

[81] Pg. 35. l. c. — Seriei adjungi possunt ex inscriptionibus Pactumeius CIL VIII 7059 et Aburnius Valens. Orell. 3153.

[82] Minime obstant, quae de Verris edicto dicit Cicero (in Verr. act. II lib. I, cap. 41 seq., praesertim 46, 119), immo opposito Verris exemplo ceteros summam diligentiam et pietatem in constituendo edicto collocasse docet.

[83] Cic. de orat. I 37, 168.

[84] Staatsrecht I 310.

[85] Röm. Rechtsgeschichte I 191.

Consilium adfuit et illis magistratibus, quos principatus tantum viderunt tempora. *Praefecto urbi* tribuitur a Plinio,[86] qui ipse adhibitus esse dicitur; *praefectos praetorio* licet illo quidem tempore cum consilio nusquam invenerim, tamen habuisse certum est et idem forsitan de *praefecto vigilum* sit dicendum. *Praefecti annonae* haud scio an consilium designetur apud Arrianum; extat enim apud illum. *ἂν ἐπιστῆτε, τί ἐκεῖνοι ποιοῦσι, αἰσθήσεσθε· τί γὰρ ἄλλο ἢ ὅλην τὴν ἡμέραν ψηφίζουσιν, συζητοῦσιν, συμβουλεύουσιν περὶ σιταρίου, περὶ ἀγριδίου κτλ.*[87]

Hoc loco etiam de judicis consilio pauca sunt dicenda. Ut appareat ex eis, quae supra diximus, deest consilium, ubi plures sunt judices, praesertim igitur apud recuperatores, centumviros, decemviros, judices quaestionum, invenitur autem apud *judicem ordinarii processus civilis* et apud judicem extra ordinem a competenti magistratu datum.

Ordinarii processus civilis exemplum invenimus in causa Quinctiana, ubi C. Aquillius judex tres juris peritos sibi adhibet, in causa Otaciliae, ubi idem judex datus principes civitatis rogat in consilium.[88] M. Petilius judex privatae rei datus a Verre amicos frequentes sibi in consilio esse vult.[89] Domitianum judices cum suo quemque consilio notavisse legimus apud Suetonium.[90] Et judices, ubi desideraretur peritia legum, jurisconsultos advocasse putandi sunt, id quod probat Gellii exemplum,[91] qui cum apud ipsum peteretur pecunia, quae dicebatur data numerataque „amicos viros exercitatos atque in patrociniis et in operis fori celebres semper se circum undique festinantes“ rogasse se in consilium dicit.

Judex extra ordinem a magistratu datus idem Gellius sibi ad

---

[86] Plin. epist. VI 11.

[87] Arr. Epict. Diss. I. c. 10.

[88] Val. Max. VIII 2 2.

[89] Cic. in Verr. II 71.

[90] Sueton. Domit. 8. Ernestius in excursu XXXIII (editio Suetonii pg. XLIII) hunc locum ad quaestiones vult referre, quod cum usu dicendi vix congruit; licet enim facile judices in consilio praetoris vel quaesitoris esse dicantur (cf. supra not. 63), tamen judicem in consilio alterius judicis esse, habere in consilio collegam et participem judicii, vix invenias.

[91] Lepida simul sunt et judicis conditionem demonstrant quae extant apud Gellium, qui quo primum tempore a praetoribus in judices legitur ad judicia privata suscipienda, congerit libros Sabini et aliorum de officio judicis scriptos novi laboris mutos magistros neque quidquam commodi ex hujusce modi commentariis hausisse se dicit XIV 11 1, 2.

peritos juris refugiendum esse dicit.[92] Arbitrum ex compromisso apud Plinium (ep. V 1) invenimus.

b. Rectorum provinciarum consilia saepius inveniuntur et facile intellegitur illos, cum jurisdictionem et administrationem haberent, provincialium autem auxilio carere mallent quam uti, eos praecipue in consilium vocasse, quos secum e patria in provinciam deduxerant.[93]

Talis consilii formam, cum vetus ad nos exemplum pervenerit, satis cognoscere licet. Habemus enim Helvii Agrippae proconsulis Sardiniae decretum de finibus Palvicensium Othonis aetate (a. 69) factum;[94] in fine decreti legimus:

In consilio fuerunt: M. Julius Romulus leg. pro p(raetore), T. Atilius Sabinus q(uaestor) pro pr(aetore) M. Stertinius Rufus f(ilius) sequuntur quinque aliorum nomina.

Primo igitur loco ponuntur legatus pro praetore et quaestor pro praetore. Tali modo provincias administrantes primos eos in consilium adhibuisse, quos ipsis comites et adjutores negotiorum publicorum dedit res publica,[95] et secundum rerum naturam est et exemplis potest probari.

Quod ad legatum attinet, primo loco commemorem, quibus verbis legati munus exponi et explicari soleat. Proconsul enim utitur opera, consilio, ministerio legati, legatus proconsulem sequitur ad auxilium praestandum; qua de causa et consiliarii[96] appellantur legati.

Tum autem praeterire non licet locum Dionis Cassii.[97] Graeci enim legatum solent appellare *πρεσβευτήν* (rarius *πρεσβύτην*, Lydus

[92] XII XIII 2.

[93] Conf. infra.

[94] Tabula reperta in Sardinia, a Mommseno edita et explicata in Herm. II 102, III 167. — Invenitur etiam in Brunsii fontibus juris Romani (pg. 231 ed. III). CIL X 7852.

[95] Verba Ciceronis in epistola ad Quintum fratrem I 1, 10. Utrum revera legatos a republica Ciceronis temporibus acceperit an ipse sibi elegerit quidque Helvii Agrippae aetate obtinuerit, docet Mommsenus II 677, 678.

[96] *σύμβουλοι* saepius apud Appianum.

[97] Dio Cassius 53 14, 5 seq.

Hujus loci haud memor Boeckhius ad CIGr. 2588 falso de quaestore et assessore loqui Dionem 57 14, 4 dicit; nam de legato et quaestore verba Dionis sunt intellegenda; similia 55 27, 6, 60 25, 5.

Huc pertinere videtur et quod extat 72 5, 4, ubi duos Quintilios fraterno amore ita inter se deditos fuisse dicit, ut ne magistratibus quidem disjungerentur, nam *καὶ ἦρχον ὁμοῦ καὶ παρήδρευον ἀλλήλοις.* Fratrem enim apud fratrem legati munus subire nihil habet, quod mireris, licet inde offendatur ratio, ex qua ortum videtur et profectum esse totum legatorum institutum, eam dico, ut magi-

de magistr. III 3), quem dicendi usum cur non sequatur, ipse exponit:

παρέδρους, οὕτω γὰρ ἂν ὀρθῶς αὐτοὺς οὐ πρὸς ὄνομα ἀλλὰ πρὸς τὴν πρᾶξιν, ὥσπερ εἶπον, καλέσαιμι, ἐπεὶ οἵ γε ἄλλοι πρεσβευτὰς καὶ τούτους ἑλληνίζοντες ὀνομάζουσιν.

Paredros assessorem alias significat; cum autem legatum assessorem appellare se dicat, ad legatum neque ad assessorem referendi sunt loci.

Legati tum demum in consilium non vocantur, cum ipsi absunt a proconsule, sive missione quadam fungentes, sive perpetuo delegata potestate alibi demorantes.

Secundo autem loco[98] Agrippae decretum commemorat quaestorem pro praetore, quem, quia non minus quam legatus comes a republica dabatur et omnium rerum consiliorumque particeps (Cic. in Verr. I 15,40) erat, in consilio semper fuisse, siquidem aderat, verisimile est. Desunt quidem alia exempla — utrum enim quaestor, quem adesse dicit Apulejus in apologia, quaestor proconsulis sit necne, ambiguum[99] est — sed, quemadmodum jam Ciceronis aetate mos adhibendi legatum et quaestorem ante ceteros in consilium inveteratus fuerit, testis est ipse Cicero, qui Verrem, quod consuetudinem neglexerit, acerbissimis verbis increpat. Dicit enim:[100] „Condemnat omnes de consilii sententia: tamen neque iste in tanta re tot hominum totque civium causa P. Vettium ad se arcessit, *quaestorem* suum, cujus consilio uteretur, neque P. Cervium, talem virum, *legatum*, qui, quia legatus, isto praetore, in Si-

---

stratus Roma absentes senatus custodiae auctoritatique ne subtraherentur. Sic Quintus Cicero Marci fratris Ciciliam tenentis (Cic. ad fam. XV 4, 8), L. Scipio Publii fratris, cum Hispania ei obtigisset, legatus fuit (Liv. XXXVIII 58). Illud autem eum qui magistratu functus erat, rursus descendere ad legati munus, licet dignitas jam acquisita non amittatur (Zonaras VII 19 *εἴ τις ἐκ μείζονος ἀρχῆς εἰς ὑποδεέστερον κατέστη, τὸ τῆς προτέρας ἀξίωμα εἶχεν ἀκέραιον*), tamen ibi tantum evenisse videtur, ubi sicut apud fratres illos amicitia vel necessitudo aliqua veniam daret. Sic P. Scipio consularis Lucium fratrem legatum (Liv. XXXVII 1, XXXVIII 58, Cicero Phil. XI 7, 17) se secuturum esse promittit et C. Pactumejus jureconsultus — ut docet inscriptio (CIL VIII 7059) — cum apud Rosianum Geminum socerum Achaiam proconsulari imperio tenentem legatione, deinde autem praetura et consulatu functus esset, iterum soceri legatus factus est in Africa.

[98] De ordine, qua scilicet ratione recte in nostro decreto legatus primo quaestor secundo ponatur loco, conferendus Mommsenus II 686. Ciceronis aetate legatum et in consilio poni post quaestorem, docet Cicero ipse. Videas notam 100.

[99] Hirschfeld, römische Verwaltungsgeschichte I, pg. 17, n. 2.

[100] Cic. Verr. V 44, 114.

cilia fuit, primus ab isto judex rejectus est; sed de latronum, hoc est de comitum suorum sententia condemnat omnes."

Tertio loco decretum Helvii Agrippae habet sex viros, comites sine dubio proconsulis, quos ille non a republica accipit, sed ipse sibi suo libero arbitrio socios itineris evocat ad participandos peregrinationis tam labores quam amoenitates; cujus comitatus varius aspectus et ex quo cognoscere possis totam ipsius ducis naturam et indolem: inveniuntur enim in comitum numero tam jureconsulti et poetae et linguarum exterarum periti, quam turpium rectorum sceleratissimi socii et ministri,[101] qui in cohorte comitum sive amicorum esse dicuntur.[102]

Sic C. Memmius L. filius propraetore Bithyniam tenens ipse poeta in comitibus habuit Catullum et Cinnam poetas,[103] Tiberius Claudius Nero Florum saturarum scriptorem et jureconsultum, Titium poetam, alios,[104] sic M. Attejus Philologus grammaticus atque rhetor duorum Claudiorum Appii et Pulchri comes fuit in provinciis.[105] Tales comites etiam in inscriptionibus inveniuntur.[106]

Cum jurisprudentia non desideretur a magistratibus neque a legato aut quaestore, verisimile est, in comitum numerum et jureconsultum saepe assumptum esse neque talium comitum desunt exempla; praeter Florum comitem Tiberii huc pertinet Valerius jureconsultus, Ciceronis familiaris. (Cic. ad div. III 1, 3.)

Inveniuntur in comitum numero[107] et senatores equitesque militarium et forensium rerum usu et exercitatione excellentes familiaritate cum magistratu conjuncti[108] et senatorum adolescentes filii, qui ante-

---

[101] Testis Verris comitatus, cujus participes a Cicerone variis locis praedones, latrones, canes tribunal lambentes dicuntur.

[102] Huc pertinet et Bruti cohors apud Horatium (Sat. I vii). Orellius cohortis vocem explicans affert locum Appiani (Hisp. 84), qui Scipionem trecentos viros legisse et cohortem amicorum (*ἴλη τῶν φίλων*) appellasse dicit; at hoc nihil ad nostram cohortem, sed est vera militaris cohors, delecta manus ex amicis ducis. Ad Horatium recte Acro: *comitum cohortem, non militum.* Porphyrio: *cohortem comites dicit Bruti, qui in consilio ejus erant.*

[103] Catull. X, XXVIII, XXXI, XLVI.

[104] Hor. Ep. I 8, ad quem locum Porphyrio: *ipse Tiberius doctus comites et doctos habuit.*

[105] Suet. de ill. gramm. 10.

[106] CIL III 253, 430. X 352, 371. 1468.

[107] Conferenda praesertim Frontonis epistola VIII ad Pium data qua, quos comites in Ciliciam profecturus sibi elegerit, dicit.

[108] Arr. Epict. Diss. III 24. *τέταξαι ἐν πολλῇ ἡγεμονίᾳ καὶ οὐκ ἐν ταπεινῇ τινι χώρᾳ, ἀλλ' ἀεὶ βουλευτής. οὐκ οἶσθ' ὅτι τὸν τοιοῦτον ὀλίγα*

quam ipsi magistratum petere conentur, peritioris fiunt asseclae.[109] Juvenilibus magistratibus patres comites eligere solebant.[110]

Praeter legatum, quaestorem, comites adhibentur nonnunquam etiam provinciales, cives scilicet Romani in provinciis; homines honesti e conventu apud Ciceronem inveniuntur (in Verr. II 29, 70), sed, ut idem dicit, cavendae tales provincialium familiaritates.[111] Sic fortasse Juliano Hadrumetino Javolenus Priscus in Africa usus est (Buhl, Salvius Julianus pg. 18). Cum autem in ipsa lege 5 D. de man. vind. XL 2 praeceptorem appellet Javolenum, Julianus tum dicisse potius quam ceteros docuisse putandus est. Adhibere autem humiliores ministros imperii, qui ex cohorte praetoris appellari solent, accensum dico, lictorem, praeconem, alios et contra morem est et judicii auctoritatem attenuat. Recte igitur Verrem reprehendit Cicero, quod de sententia scribae, haruspicis, praeconis pronuntiaverit.[112]

Quae cum ita sint, sequitur parum magno numero idoneorum hominum praesente, eosdem paene semper advocasse rectorem provinciae neque facultate variandi, quae jure competeret, usum esse. Quod et Verris exemplum docet, cui eidem, qui jam Sopatro fuerant, in consilio sunt et locus Valerii Maximi, quo teste L. Crassus consulatu functus, cum Galliam provinciam obtinuisset atque in eam Carbo, cujus patrem damnaverat, venisset ad speculandum, eum inde non summovit, sed insuper locum ei in tribunali assignavit nec ulla de re, nisi eo in consilium adhibito, cognovit. (Val. Max. III 7, 6.)

Legati Augusti, qui inde ab Augusti aetate in provincias Augusti mittuntur, cum in senatus provincias, ut antea, mittantur proconsules, ipsi neque legatos neque quaestores[113] habent, sunt enim revera

μὲν δεῖ οἰκονομεῖν, τὰ πολλὰ δ' ἀποδημεῖν ἄρχοντα ἢ ἀρχόμενον, ἢ ὑπηρετοῦντά τινι ἀρχῇ, ἢ στρατευόμενον ἢ δικάζοντα;

[109] Legi enim illi, qua proficisci peregre vetantur, additur „nisi contubernalis aut comes magistratus.“ Suet. Caes. 42.

[110] Verrem Cicero reprehendit, quod asseclas non traditos a patre, sed commendatos a meretricula habuerit (Verr. III 12, 30). C. Caesari adorientem misso comites dantur ab Augusto (Zonar. X 36) in quibus et pater Neronis (Sueton. Ner. 5) videtur fuisse. Comitem Tiberii datum a divo Augusto habet inscriptio (CIL V 35). Getae in urbe relicto consiliarios probatos amicos dedisse Severum Herodianus refert III 14.

[111] Cic. ad Quint. fratr. I 1, 5: *non quin possint multi esse provinciales viri boni; sed hoc sperare licet, judicare periculosum est.*

[112] Cic. Verr. II 30, 75. Hi comites stricto sensu non dicuntur, sed quia socii peregrinationis sunt, ubi liberius quis verbis utatur, possunt appellari; sic *comes scribaque Neronis* apud Horatium Ep. I 8, 2.

[113] Gajus I 6.

legati principis, qui proconsulari imperio tuetur provincias, quas senatus ditioni detraxit.

Quare imperator iter faciens per provincias adesse jubet legatos, quorum principis adventu obscuratur auctoritas (Plinius in panegyrico). Sic Piso legatus Germanico, qui proconsulari imperio, quod secundarium appellat Mommsenus, ad orientem missus est, assidet in consilio.[114]

Legati Augusti igitur contenti debent esse comitibus.

Eadem dicenda sunt de procuratoribus, quorum ei, quibus rerum tantum fiscalium procuratio mandata est, jurisdictionem fiscalem a Claudio accepisse,[115] ei autem, quibus ipsa provincia est commissa quique praesides et procuratores interdum appellantur, omnino jurisdictionem habuisse videntur. Comites eorum commemorat Paulus in l. 12 § 1 de vacat. et excus. L 5. Neque minus comites tribuuntur legatis juridicis, quibus in provinciis principis committi solet jurisdictio; huc inscriptio,[116] nisi fallor, pertinet, Aemilii Crescentis comitis legati juridici Baeticae. De comitum viaticis, cibariis, congiariis salariis conferenda sunt ea, quae extant apud Mommsenum I 298 seq.; plura dicentur, ubi de assessorum salario disserendum erit.

c. Minime mirum et *principes,* cum in administranda re publica, tum in jure dicundo, sive magistratu fungentes sive extra ordinem jus dicentes, consilii auxilium requisivisse, cujus advocandi quas supra invenimus rationes et hic locum habent.

Princeps, quippe apud quem summa rerum sit, periculum et odium ipse ferre minime cupit.[117] Tum etiam juris scientia principibus defuit, quorum pauci tantum juri studuisse, pauci jus novisse dicuntur.[118] De principis igitur consilio pauca dicenda, et ea tantum,

[114] Tac. ann. III 12. „Raro in tribunali Caesaris Piso et si quando assideret atrox ac dissentire manifestus.

[115] Suet. Claud. 12. Ad principem a procuratore provocari docet l. 50 D. de jur. fisci XLIX 15. Conf. l. 9 pr. de off. proc. I 16.

[116] CIL II 3415.

[117] Huc spectare videtur locus Lactantii (de mort. pers. XI): *nam erat (Maximianus) hujus malitiae: cum bonum quid facere decrevisset, sine consilio faciebat, ut ipse laudaretur; cum autem malum, quoniam id reprehendendum sciebat, in consilium alios advocabat, ut aliorum culpae adscriberetur, quidquid ipse deliquerat.*

[118] *Galba inter liberales disciplinas attendit et juri* (Suet. Galba 5), *M. Aurelius studuit juri audiens M. Volusium Maecianum* (vita Marci 3; Aristides pg. 109 … τὴν ἀπὸ τῶν νόμων ἐμπειρίαν προειληφώς). *Opilius Macrinus*

quae ad communem consilii et assessurae historiam pertineant; quaenam autem totius instituti fuerit gravitas et auctoritas, quemadmodum gliscente tempore senatum celsa sede dejecerit, tantum abest ut quaeram, ut qui haec legunt ad eos, qui uberius de consilio principis tractaverunt, revocare satis habeam. Praeter ceteros conferendi sunt Hauboldii (opusc. academ. I, Lipsiae 1825 pg. 187—314) de consistorio principum Romanorum dissertatio, Mommsenus, in Staatsrecht II 988—992, Hirschfeld, römische Verwaltungsgeschichte I pg. 201 sq., Karlowa, röm. Rechtsgeschichte 546—547, E. Cuq, in „Mémoires présentés par divers savants à l'académie des inscriptions et belles-lettres" I[re] série, tome IX, sect. I 311—504.[119]

A magistratibus amicos in consilium praecipue lectos esse, supra diximus; quod etiam apud principes evenit,[120] quorum amici majorem videlicet habent auctoritatem et in tres classes videntur dividi.[121] Hi ad principem solemni modo admittebantur, hos aegrotantes principes visere non dedignantur; hos convivio adhibent seque adhiberi sinunt, ex his etiam comites peregre profecturi sumunt.

Comites autem principis illa aetate — ut nunc constat luce allata a Mommseno[122] — ei sunt, quos socios peregrinationis et itineris participes adjungit sibi princeps neque quidquam inter eos et comites rectorum provinciarum videtur interesse. Recte igitur

---

fuit in jure non incallidus (vita 13, Herodianus 4 12 de eodem τῶν δὲ ἐν ἀγορᾷ οὐκ ἀπείρως εἶχε, καὶ μάλιστα νόμων ἐπιστήμης), *Septimius Severus* ad advocationem fisci pervenerat (vita Caracaliae 8 3), *Gordianus* scientia juris insignis (vita Alexandri 68, vita Gordianorum 18). Permulti autem assidue et diligenter jus dixisse traduntur.

[119] Omnino de regum consiliariis conferendi Dio Chrysostomus (recus. mag. XLIX), Dio Cassius in oratione Maecenatis (52 33), Leo imperator in tact. constit. III 6–8. Apud Ennodium (vita Epiphanii) et Sidonium Apollinarem (VIII 3 3, pg. 128 et 225 edit. Lutjohanneae) occurrit nobis Leo consiliarius Alarici et Eurici, regum Gothorum.

[120] Tacitus XIV 62 ann. reprehendens Neronem, quod de Octavia judicaturus amicos adhibuerit, id solum dicit, illum judices minime integros elegisse; non omnino amicos tantum adhibuisse et tales fuisse amicos, crimini ei dat. Sic et illi reprehenduntur, qui paucis tantum adhibitis, domesticum in publicis rebus videntur exercere consilium; huc pertinet Galba cum quattuor amicis *comitia imperii transigens*. (Tac. hist. I 14).

[121] Principis amicitia quantum fuerit desiderata, cum ex aliis tum ex martyrum actis potest cognosci, ubi persaepe, ceteris frustra tentatis, martyrem pollicendo, fore eum principis amicum, ad pristinam fidem revocare conatur praeses. Conf. Arr. Epictet. Diss. II 14, III 4, IV 1, 4.

[122] In Herm. IV 120 seq. — Memorie dell'instituto di corrispondenza archeologica 1865, pg. 302—308.

Lydus:[123] *κόμητας δὲ τοὺς φίλους καὶ συνεκδήμους Ἰταλοὶ λέγουσιν καὶ κομιτάτον ἁπλῶς τὴν βασιλέως συνοδίαν.*

Tales comites ex amicorum numero in singulas expeditiones sumit sibi princeps,[124] quorum consilio cum in administranda re publica, tum in jure dicundo sublevetur, neque igitur mirum est, saepius et in inscriptionibus comites principis indicare et nomen principis, cujus asseclae, et expeditionem, cujus socii fuerunt.

Omnes paene imperatores tali modo consilium sibi advocasse videntur.[125] Solum Caligulam consilii auxilio abstinuisse, cum ex Dionis Cassii verbis (60 43 — de Claudio loquitur — *καὶ γὰρ τὸ κατὰ τοὺς συνέδρους ἐκλειφθέν, ἐξ οὗ ὁ Τιβέριος ἐς τὴν νῆσον ἐξεχώρησεν, ἀνενεώσατο*) colligi potest, tum Philonis testimonio confirmatur.[126]

Augusti[127] postremi quidem temporis, Tiberii[128], Alexandri[129] primi quidem temporis firmum consilium non verum consilium, sed potius quod nos vernacula lingua „Staatsrat“ appellamus fuisse, hodie nemo est quin fateatur.[130] Sicut enim magistratus, ita etiam princeps consiliarios adhibet ad singula negotia neque perpetuum sibi jungit consilium; quod jam Maecenas suaserat Augusto (Dio Cass. 52 33, 3 *μετὰ γὰρ δὴ σοῦ ...... ἄλλοι ἄλλοι διαγιγνωσκέτωσαν*).

Consilium graece paene semper *συνέδριον* appellatur, qua appellatione saepius de senatu dicens Dio utitur, velut 52 20 1.

---

[123] Lydus, de magistratibus II 7.

[124] Philo acerbis verbis queritur, Gajum multis necopinatis expeditionibus amicos vexasse (legat. ad Gajum pg. 1039). Marcus autem in ipsius vita Antoninum patrem laudat, quod nunquam gravis et molestus in postulandis amicitiae officiis fuerit. (*ἐφεῖσθαι τοῖς φίλοις μήτε συνδειπνεῖν αὐτῷ πάντως μήτε συναποδημεῖν ἐπάναγκες*).

[125] *Augustus* Joseph. bell. Jud. II 2, Dio 55 27, 56 28, 57 7, Suet. Aug. 33. *Tiberius* Dio 57 7. Tac. ann. 3 10. *Nero* Tac. 14 62. Sueton. Nero 15. *Domitianus* CIL IX 5420. Juvenalis sat. IV 72. *Trajanus* Plin. ep. IV 22, VI, 22, 31. *Hadrianus* Dio 69 7.

[126] Pg. 1040, quem locum omnes praeteriisse videntur: *δικαστοῦ μέν γε ἔργα ταῦτα ἦν καθῖσαι μετὰ συνέδρων ἀριστίνδην ἐπιλελεγμένων ἐξεταζομένης ὑποθέσεως μεγίστης, ἐν μέρει μὲν ἀκοῦσαι τῆς κατηγορίας..... χωρὶς γὰρ τοῦ μηδὲν ὧν ἀρτίως εἶπον ἐργάσασθαι κτλ.*

[127] Dio Cassius 55 27, 56 28.

[128] Suet. Tiberius 55.

[129] Herodian. VI 1.

[130] Mommsen. II 992. Cuq pg. 318. 345.

Inveniuntur in tali consilio non solum senatorum sed etiam equitum nomina, sicut supra vidimus. [131] Tum juris quoque lumina jam primis principatus temporibus in consilium adhibentur, sic Pegasum in consilio Domitiani, [132] Neratium Priscum et Aristonem in consilio Traiani [133] invenimus; quomodo autem tale consilium convocetur, quidque ibi tractetur et judicetur, cum ex aliis documentis, tum ex epistola Plinii [134] in consilium Traiani Centumcellas vocati apparet; quae epistola illud praesertim docet, Plinii aetate nondum extitisse firmum et continuum principis consilium, sed ad singulas res convocatum esse. — Ceterum quomodo volunt, principes consilio utuntur; modo dicunt [135] sententiam, modo scribunt [136] consiliarii; modo dimittuntur, ubi secretiora aguntur; [137] modo princeps in consilio obdormiscit. [138]

Principis consilii forma et natura mutata est ab Hadriano. Ille enim primus perpetuum consilium et sic quasi alterum senatum creavit. Habuit enim, cum judicaret in consilio non tantum amicos suos et comites, sed et jurisconsultos et praecipue Julium Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum aliosque, quos tamen omnes senatus probaverat (Spartianus vita Hadriani 18 1). Ab hoc tempore salarium consiliarii accipiunt a principe, in contubernio ejus esse et circa eum agere dicuntur [139] et quia non ad singulas res advocantur, sed semper praesto esse debent, semperque sunt occupati, excusantur a muneribus. Scimus tres eorum classes extitisse ducenarios, centenarios, sexagenarios. E. de Cuq [140], quem sequitur Duruy [141], sejungit ab adsumptis in consilium consiliarios ita, ut sexagenarios assumptos, reliquos consiliarios appellatos esse contendat. Quae nominum explicatio nimis audax videtur; fulcitur enim una sola inscriptione CIL X 6662.

---

[131] Supra not. 46.
[132] Juvenal.
[133] l. 5 D. si a parente XXXVII 12.
[134] Ep. VI 31.
[135] Quod paene semper fit.
[136] Suet. Nero 15.
[137] Suet. Octav. 93.
[138] Suet. Claudius 33.
[139] Vita Hadriani 8. l. 11 § 2. D. de min. IV 4.
[140] L. c. pg. 352.
[141] Duruy, histoire des Romains V 111, 112; idem sentire videtur O. Karlowa, römische Rechtsgeschichte I 546.

Pii Felicis Aug(usti) ducenario praef(ecto) vehicu[lorum] a copi[is] Aug(usti) per viam Flaminiam, centenario consiliario Aug(usti) sacerdoti confarreationum et diffareationum adsumpto in consilium ad (sestertium) LX m(ilia) n(ummum) juris perito Antiates publ(ice).

Hierarchiam quandam fuisse in consilio docet haec inscriptio; cui primum consilii penetralia aperiuntur, assumi in consilium recte dicitur; qui autem, consilii jam particeps, altiorem ascendit gradum, assumi parum recte diceretur. Sexagenarios autem consiliariorum nomen non meruisse, omnes autem consiliarios centenarios vel ducenarios fuisse ex hac inscriptione colligere non licet; quod autem dicit, excusatiouem tutelae primum consiliariis solum, postea demum adsumptis concessam esse, ex lege 11 § 2 D. de min. IV 4, collata cum lege 30 pr. D. de excus. XXVII 1 minime sequitur; qui enim circa principem sunt occupati (l. 11 § 2), iidem sunt, qui circa latus agunt (l. 30 pr.) eodemque tempore omnibus consilii participibus, hoc est, etiam sexagenariis, datam esse vacationem etiam inde colligo, quod Papinianus Severi et Caracallae temporibus concessam eam esse dicit, quorum aetate Arium Menandrum vixisse, confirmat Macer in l. 13 § 6 de re mil. XLIX 16 (cf. l. 1 D. de veteran. et mil. succ. XXXVIII 12).

Hadrianum primum tali modo consilium stabilivisse formamque ei dedisse perpetuam nunc omnes concedunt; praesertim Momms. II 989, Hirschfeld I 201 seq., Haubold l. c. § V (quae inscribitur „de consiliariis Hadriani et vera consistorii origine“) Cuq l. c. cap. III.

Ab Hadriano jureconsultis firma sedes ponitur in consilio, quod non juri dicundo solum et cognoscendis causis, sed et legibus ferendis vacat. Recte, meo quidem judicio, Cuq dicit, cohaesisse inter se edicti praetoris perfectionem simul et finem, et novam constitutionum ferendarum formam, ita scilicet ut, quam antea praetor sibi vindicaverat, interpretatio et propagatio juris civilis, tunc redierit ad principem ejusque consiliarios. Sic Julium Celsum, Neratium Priscum, Salvium Julianum sub Hadriano, Vindium Verum, Volusium Maecianum cum Pio, Papinianum, Tryphoninum, Paulum, Ulpianum sub Severis, Modestinum sub Maximino invenimus, qua re docemur, minime verum esse, quod Claudius Mamertinus,[142] Julianum in caelum laudibus tollens, adulatur, habuisse et alios principes devotam sibi cohortem, illos autem, cum ipsi imperiti atque rudes essent,

[142] Gratiar. actio de consulatu suo 25.

doctissimum quemque in consilium delegisse, ut ipsorum prudentia aliquatenus emineret, . . . Julianum demum omnibus nugis remotis optimum et doctissimum advocasse. Immo nequissimi et sceleratissimi principes celeberrimos jureconsultos sibi junxerant!

Pristinam autem naturam consilium principis servavit ita, ut nullo modo ejus sententia obstringeret principem; saepius enim contra consilium pronuntiat princeps,[143] aperte autem sententiam dicere sub omnibus licuit neque unquam necessitas assentiendi fuit.

Praeter perpetuos consiliarios ad singulas res etiam alios adhiberi, praesertim majores magistratus, cum per se nihil habet quod offendat, tum multis testimoniis potest probari; praefectos praetorio inde ab exeunte saeculo altero in amplissimo statu collocatos esse constat.

Tale consilium principis mansit usque ad Diocletiani et Constantini tempora, qui quid innovaverint, infra explicabitur.

Tali modo consilio principis stabilito redeundum nobis ad magistratuum consilia et hoc ante omnia inquirendum, utrum in eis simile quid acciderit necne, et quando acciderit. Agendum nobis praesertim de assessorum et consilii diversa natura; quae materia plane obscura et minime explorata est, quamvis studio sit dignissima.

---

[143] l. 38 pr. D. de minor. IV 4. l. 8 D. quod cum eo XIV 5. l. 97 D. de acquir. vel omitt. hered. XXIX 2. — Mira sunt, quae affert Cuq (l. c. pg 410, 411): *„le conseil du prince avait un rôle tout différent des assesseurs des magistrats; il faisait connaître son opinion sur la question qui lui était soumise, mais il n'avait pas de pouvoir propre, sans quoi son autorité eût été supérieure à celle de l'empereur. Celui-ci n'était lié ni en fait, ni en droit par l'avis de ses conseillers. Il l'appréciait souverainement et faisait fréquemment fléchir la rigueur du droit devant des considérations d'équité."* Quae initio dicuntur, valent et apud consilia et apud assessores magistratuum, quae autem in fine extant, referenda sunt ad differentiam non consilii ejusque naturae sed jurisdictionis omnino, qua fit, ut quod liceat principi, non liceat ceteris. Ad hanc jurisdictionis differentiam spectant Augustini verba (ep. 88 c. 10. Migne patrol. XXXIII 308) … *„quod eis non poterat* **judex** *concedere, qui secundum leges quae contra vos constitutae sunt, judicabat — quanto ergo melius ipse* **Imperator,** *qui non est eisdem legibus subditus et qui habet in potestate, alias leges ferre.*

CAPUT II.

DE CONSILIO ET ASSESSORIBUS.

Scimus, magistratus eodem modo, quo imperatores, procedentibus annis perpetuos, ut ita dicam, consiliarios sibi jungere coepisse, ita scilicet, ut magistratum ineuntes in totum muneris tempus eos sibi eligerent neque ad singulas tantum res in consilium vocarent. De facto quidem jam temporibus, de quibus supra locuti sumus, perpetuo tali consilio usi sunt provinciarum rectores, quorum, quia pauci idonei praesto erant — comites intelligo — angustis finibus contineretur facultas eligendi; [144] quo autem tempore in urbe similia primum evenerint, investigandum et utrum inde aliquid in provinciis mutatum sit necne, accurate exquirendum est.

In duas partes discedunt viri docti, quorum quidem cognoverim sententiam et judicium. Cum enim fere omnes satis habeant dicere, certe Ulpiani vel Papiniani [145] aetate assessores inveniri, Bremerus in libro qui inscribitur „die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich“ (1868) censet, jam Augusti temporibus tales assessores extitisse; Labeonem enim assessorem fuisse dicit in pag. 47.

Bremeri opinionem infra demum plenius pertractandam, rectam non esse demonstrabimus. Ei autem, qui Papiniani aetate assessores extitisse dicunt, certe non errant, sed quando primum extiterint, nullo modo nos docent.

Meo quidem judicio *Hadriani* tempora prima assessores viderunt; quae ad hanc sententiam pronuntiandam me pepulerunt, haec sunt:

[144] Conf. supra pag. 22.

[145] Jureconsultorum enim, quorum fragmenta extant in titulo de officii assessorum conscripto, nemo ante Papinianum vixit. Sunt enim praeter Papinianum Paulus, Macer, Marcianus.

1. **Ante Hadrianum assessores non extitisse,** docere mihi videntur Plinii epistolae, in quibus de prisca semper consilii forma, quam in praecedentibus cognovimus, loquitur; conferendi sunt praesertim hi loci:

a. Ep. I 20: *frequenter egi, frequenter judicavi, frequenter in consilio fui.*

b. Ep. I 22: *(Aristo) multos advocatione, plures consilio juvat.*

c. Ep. VI 11: *adhibitus in consilium a praefecto urbis, audivi etc.*

d. Ep. VI 15: *(Javolenus Priscus) interest tamen officiis, adhibetur consiliis, atque etiam jus civile publice respondet.*

De nomine assessoris autem, quod jam ante Hadrianum inveniri haud ignoro, infra loquar.

2. **Hadrianum assessores instituisse neque alium,** haec habeo, cur putem:

a. Ac primum quidem adest consilii principis ab eodem *Hadriano* stabilita forma, neque a verisimili abhorrere videtur, magistratus principis consilium secutos esse.

b. *Hadrianum* officiis publicis et palatinis nec non militiae formam dedisse, pauca tantum Constantinum immutasse in epit. Victor. 14 legimus. Officiorum publicorum appellatione assessores contineri sine dubio possunt.[146]

c. *Hadriani* magnum favorem erga jureconsultos fuisse, constat. (Conferas ea quae supra de consilio principis dicta sunt quaeque infra de juris studio dicentur.)

d. Edicti perpetui perfectio et quam cum illa et per illam assequi voluit *Hadrianus,* juris scilicet et jurisdictionis perpetua et constans forma, continuum videbatur postulare jureconsultorum auxilium.

e. Praeter cetera autem huc pertinent ea, quae de nomine assessoris nunc sunt dicenda. Nomine assessoris primus utitur Cicero, regibus Lacedaemoniorum augurem assessorem[147] datum esse dicens et sine dubio ibi graecum *πάρεδρον* latine vertens.

Tum autem si liberius loqui velis, quicunque in consilio est, et assidet et assessor potest appellari. Sic Cicero de consessore,[148]

---

[146] Conf. Hirschfeld, Verwaltungsgeschichte I 290 seq. Erst Hadrian hat sich von der überkommenen Praxis energisch losgesagt und dem römischen Reichsbeamtenstand eine neue Gestalt gegeben, in gewissem Sinn denselben erst geschaffen.

[147] Cic. Div. I 43.

[148] Cic. de fin. II 19.

Seneca [149] de assessore loquitur, sed nequaquam eum, quem nos termino technico appellamus assessorem, designare videntur. In Senecae verbis duo accedunt: ac primum quidem, quod ludibrii nonnihil in ejus verbis inesse videtur; tum autem facile concesserim, majore jure praetorem assessorem eum appellare, quem in consilium vocat, quia eum, cui praeter ceteros commissa est jurisdictio, de facto semper eosdem habuisse in consilio verisimile est. Revera jam Senecae temporibus eos, qui ad singulas res dijudicandas vocabantur in consilium, assessores appellatos esse, docet liber assessoriorum [150] Sabini, qui et ipse praetori auxilium interdum videtur praebuisse. — Eadem ratione idem Seneca (de clem. I, 15, 3), Augustum, *in consilium vocatum, assedisse* ei dicit, a quo vocatus erat.

Praesertim eadem de causa etiam rectorum provinciarum comites, quos cum ad alias, tum ad judicii curas participandas assumi supra diximus, assessores interdum jam ante Hadrianum appellantur. — Sic Tacitus Germanico Pisonem legatum raro *assedisse* narrat (cf. n. 114).

Huc pertinet locus Suetonii mirum in modum ab interpretibus exercitatus; legimus enim apud illum: [151]

„Regebatur trium arbitrio, quos una et intra palatium habitantes nec unquam non adhaerentes paedagogos vulgo vocabant. Hi erant T. Vinius, legatus ejus in Hispania, cupiditatis immensae, Cornelius Laco ex assessore praefectus praetorii, arrogantia socordiaque intolerabilis, libertus Icelus paullo ante anulis aureis et Martiani cognomine ornatus ac jam summi equestris gradus candidatus.“

Verba „Cornelius Laco ex assessore praefectus praetorii“ ab omnibus [152] mihi videntur ad assessorem praefecti praetorio referri. Cujus assessor fuerit Laco, Suetonius non dicit neque praefecti assessuram quidquam indicare videtur. Immo Galbae assessor fuit, quod optime congruit et cum iis quae praecedunt et cum iis quae sequuntur. Suetonius enim, cui Galbae valde displicuit imperium, illum ad summum rerum provectum veteres amicos et eos indignos

---

[149] Seneca de tranquill. animi III 4: *„qui inter peregrinos et cives aut urbanus praetor adeuntibus adsessoris verba pronuntiat.*

[150] De hoc libro conferas quae de scriptis ad assessuram pertinentibus infra dicam.

[151] Suet. Galba 14.

[152] Quod omnes sine dubio faciunt, qui de assessore praefecti praetorii dicentes testimonii loco exhibent Suetonii verba. Sunt hi: Rein apud Pauly, Realencyclopaedie s. v. assessor, Humbert apud Daremberg et Sailhot s. v. assessor.

ad celsas potestates et arcanorum imperii conscientiam vocasse dicit. Sic, inquit, legatum quo usus est in Hispania[153] ad consulatum, Laconem quo usus est comite ad praefecturam, Icelum denique libertum equestri dignitate auctum ad consilii societatem promovit. — Titium Vinium consulem fuisse a. 69 Tacit. hist. I 1 refert; legatum fuisse, legionis scilicet, in Hispania demonstrant Plutarchi verba *ὁ τοῦ στρατιωτικοῦ τάγματος ἡγεμών*. — Quod autem ad Laconem[154] attinet, ad assessorem Galbae principis Suetonii verba referri nequeunt, nam ut primum Galba ad principatum pervenit, Laco praefectus creatus est et si Plutarchi narrationi credas, in comitatu Galbae e Hispania revertentis et Narbone degentis fuisse videtur, ex quo ipso, jam in Hispania comitem eum Galbae fuisse, facile colligitur.

Sic Suetonii vel Senecae aetate jam extitisse assessuram quam Papiniani et Pauli viderunt tempora, minime credendum est; cum primum autem in inscriptionibus apparent assessores, venisse eorum tempus facile credideris, vix enim is, qui ad singulas res, interdum vel ad unam omnino, vocatus est in consilium, assessorem se fuisse cujusdam in titulis gloriabitur, immo in inscriptionibus terminis technicis usi sunt semper Romani.

Tres inscriptiones saeculi secundi assessores magistratuum nominant.

1. CIL XI 3934.

C. Calpurnius Asclepiades Prusa ad Olympum medicus parentibus et sibi et fratribus civitates VII a divo Traiano impetravit natus III nonas Martias Domitiano XIII cos eadem die, quo uxor ejus Chelidon, cum quo vixit annis LI studiorum et morum causa probatus a viris clarissimis adsedit magistratibus populi Romani ita ut in aliis et in provincia Asia custodiar . . . in urna judicum vixit an(nis) LXX.

Asclepiadi, qui natus anno 87[155] septuaginta annos vixit, cum Trajani, tum praesertim Hadriani et Pii imperiis frui licuit;

---

[153] Scimus enim revera Galbae post administratam sub Claudio Africam (Suet. Galba 7, 9. Plutarchi Galba 3) a Nerone oblatam esse Tarraconensem Hispaniam, quam provinciam per octo annos varie et inaequabiliter rexit (Suet. Galba 7, 8, 9, Plut. Galba 3).

[154] De Lacone praesertim Tac. hist. I 6, 13, 14, 19, 24. Plut. Galba 11, 12, 13 praesertim, 13 in initio.

[155] Illo enim anno Domitianum XIII consulem fuisse cum L. Volusio Saturnino constat.

verba „assedit magistratibus“ non necessario ad assessorem referenda esse concedo, immo fortasse ob insignem medicinae scientiam in comitum numerum receptus est a magistratibus. Sed veram assessuram et judicii praesertim societatem haud scio an indicent obscura verba in fine posita, quae quidnam exciderit, minime produnt. Medicum assessura fungi et in jure versari nihilo magis offendit, quam aliarum liberalium artium juris peritis attributa scientia et studium.[156] Tamen fateor, quia non substantivo sed verbo utitur inscriptio, utrum ad assessorem referenda sit necne, in incerto manere.

2. CIL VIII 1640.

Sine dubio autem assessorem designat haec inscriptio:

T. Πίννιον Ἰοῦστον βουλευτὴν Ἀμαστριανὸν νομικὸν συγκάθεδρον M. Οὐλπίου Ἀραβιανοῦ ἀνθυπάτου Ἀφρικῆς ζήσαντα ἔτη λζ' Νικήφορος ὁ θρεπτός.

Pinnius Justus assessor videtur fuisse Arabiani proconsulis Africae; conferens hanc cum graeca inscriptione (CIGr. 4151) feliciter collegit Le Blant,[157] Ulpium Arabianum sub annum 146 Africam tenuisse eoque ipsum Amastrianum ex Amastrianis electum jurisperitum assessorem duxisse.

Pinnius Justus igitur, si minus Hadriani aetate, attamen paulo tantum post eum assessura functus esse videtur.

3. CIL VIII 2777.

D(is) M(anibus). C. Vibius Romulus adsor Maximiani c(larissimi) v(iri) v(ixit) a(nnis) L.

Wilmannsius legit ads(ess)or Maximiani, quem suspicatur eundem esse atque in inscriptione VIII 212. — Nisi igitur errat Wilmannsius, assessorem habemus temporum Commodi.

Urbanorum magistratuum assessores hoc quidem tempore non inveniuntur.

Nunc autem de diversa assessorum et comitum ratione agendum est; nisi fallor, plurimi ita rem se habere putant, ut assessores et comites iidem sint. Mihi aliud rectum esse videtur.

Post assessuram institutam provinciarum rector non minus quam ceteri populi Romani magistratus assessoris sive assessorum consilio utitur; qui quidem assessor, quia itineris est socius et peregrinationis particeps, comes recte dicitur, sed non omnes comites recte asses-

[156] Sic Massurium Sabinum musicis assiduam operam navasse instrumentaque artis illius feliciter tractavisse refert Athenaeus lib. XIV.

[157] Comptes rendus de l'académie des inscriptions et belles-lettres 1874, pg. 200.

sores appellantur. Sic is quoque loquendi usus, quo assessor *comes et assessor*[157a] dicitur, explicatur. Videbimus infra magistratibus singulos assessores (perperam igitur plurimi de *consilio assessorum* semper loquuntur) aut parvum certe numerum datos esse ad participandos praesertim judicii labores, sed neque singulis comitibus ad peregrinationis otia et negotia transigenda contenti erant, neque quos praeter assessorem sibi junxeraut, ad singulas res prisco more in consilium vocare prohibebantur.

Sic etiam in provinciarum magistratibus mutatum est aliquid assessorum institutione; mutatum esse docent inscriptiones, in quibus ante Hadrianum comites tantum, ab illius autem aetate etiam assessores inveniuntur.

Fieri uon potest quin, quaenam assessurae fuerit ratio, diligentius exploremus. Plerique enim proponunt rem proinde ac si assessura instituta consilii veterem formam funditus sustulerit; opponitur assessura consilio, ita ut antea varium et incertum et semper novum, ab assessurae temporibus constans et certum et semper idem consilium adfuerit.

Quam rei descriptionem defendi et teneri non posse, ut argumentis demonstremus, ante omnia curae nobis sit. Non omnes comites assessores esse modo nobis persuasimus, quod facilius intellegetur, cum de officio et munere assessorum dixerimus, quae non talia sunt, ut pluribus opus sit. Haud ignoro, etiam post Hadrianum interdum omnes, qui adsunt in consilio, assessores appellari, quod eodem jure neque minore quam ante Hadrianum videtur fieri. Huc pertinent Acronis et Porphyrionis ad Horatium notae; comitum enim cohortem appellari modo eos, qui sunt in cousilio, modo assessores dicuut.[158]

157a CIL II 2129.

158 Horat. Sat. I VII 20 sq. habet: in jus

Acres procurrunt, magnum spectaculum uterque
Persius exponit causam; ridetur ab omni
Conventu; laudat Brutum, laudatque cohortem
Solem Asiae Brutum adpellat stellasque salubris
Adpellat comites, excepto Rege.

Cohortem *comites dicit Bruti,* **qui in consilio ejus erant.** (Porph.).

Et ad Horat. ep. I VIII, 13, 14:

Post haec, ut valeat, quo pacto rem gerat et se
Ut placeat juveni percontare utque cohorti.

Ad verba „utque **cohorti**" Porph.: **Adsessoribus.**

Certe Porphyrio eodem sensu utitur utroque verbo.

Assessura veterem consilii formam non sustulit.

Magistratus non minus quam antea ad singulas res dijudicandas amicos in consilium vocare potest; certe etiam assessor est in consilio, nam praeter cetera in cognitionibus ejus consistit officium; est consilii, ut ita dicam, firma et immobilis portio et quia propiore societate et diuturno commercio adhaeret magistratui, facile primas ibi agit partes.

Consilium advocari non desitum esse colligi potest etiam ex Apulei apologia; Maximus enim Claudius de Apulejo magiae reo cognoscit cum consilio [159] et de consularium virorum sententia pronuntiasse Lollius Urbicus proconsul etiam hic Africae dicitur.

Eadem docent acta martyrum, in quibus, licet suo jure contendat Le Blant, [160] editores ea, quae ad judicii formam spectarent, cur tantum mutarent nihil habuisse, tamen, si quid inveneris, incerta martyrii sinceritas invento nimis gaudere te non sinit. Huc praeter ceteras pertinet passio Sancti Philippi, incuntis saeculi quarti; ibi praeses Bassus Heracleae residens **„communicato cum participibus et assessore consilio** *talem edidit saevo ore sententiam*". (Ruin. acta mart. sinc. 417) apud eundem 462 „praeses sedens pro tribunali cum detestabili consilio. — Conferas etiam 127 (cf. supra), 164 (consilio accepto), 217 (collocutus cum consilio). — Assessor tantum in consilio nominatur in passione Pionii, ubi Smyrnae proconsul „diu habitis cum consiliatore sermonibus" sententiam fert. (Ruin. 150).

Consilium etiam post Hadrianum adhibitum esse, docet etiam illud, quod saepius apud magistratus, quos singulos tantum habuisse assessores constat, plures inveniuntur in consilio, et illud, quod interdum homines inveniuntur in consilio, qui certe assessores non sunt. Huc pertinere videtur locus Basilii epistolae ad Eustathium missae (Migne, patrol. graec. lat. XXXII 832): *εἰ γὰρ οἱ τοῦ κόσμου ἄρχοντες ὅταν τινὰ τῶν κακούργων καταδικάζειν μέλλωσιν, ἀφέλκονται τὰ παραπετάσματα, καλοῦσι δὲ τοὺς ἐμπειροτάτους πρὸς τὴν τῶν προκειμένων σκέψιν.* — Huc pertinent et Ellebichus magister militum et Caesarius

Similia apud *Tertullianum* ad Scapulam IV (agitur de Christianorum persecutionibus). *Asper, qui modice vexatum hominem et statim dejectum nec sacrificium compulit facere ante professus inter advocatos et assessores, dolere se incidisse in hanc causam.* — Similia in actis martyrum *(Ruin. acta mart. 127): praefectus et assessores, qui in consilio erant.*

[159] Apulejus de mag. saepius.

[160] Les acta martyrum et leurs sources in „nouvelle revue historique du droit français et étranger" 1879, pg. 196. Conf. Egli, altchristl. Studien I, pg. 63.

magister officiorum, quos de Antiochiensi seditione cognoscentes senatores et magistratu functos in consilium vocasse tradit Libanius;[161] quibus praesentibus mitiorem factam esse inquisitionem.

Assessor autem non solum adest in consilio, sed latioribus finibus ejus continetur officium.

Assessor magistratui etiam in ceteris officii partibus operam adjutricem navat, in quarum societate neque ante neque post Hadrianum consilium versatum est. Quae cum infra demum satis explicari possint, indicasse tantum hoc loco sufficiat.

Hadrianus igitur instituendo assessuram nihil voluit efficere nisi illud, ut magistratibus perpetui, ut ita dicam, adessent consiliarii. Instituit assessuram, nobile exemplum ipse magistratibus proponens ad imitandum.[162] A quo initio profecta sit assessura, persecuti sumus, quo modo autem et quando increverit, in incerto est positum. Quod tantum abest, ut hoc loco diligentius exquiram, ut infra demum, ubi facilius fieri potest, indagare coner. — Hoc loco id tantum dicatur, cum Severorum tempora,[163] tum Diocletiani et Constantini[164] rerum ordinationes nonnihil etiam in assessura mutasse videri.

Summa eorum, quae in hoc capite didicimus, haec est:

1. Nova assessurae forma Hadriani aetate vel certe non antea orta est.
2. Nova assessurae forma veterem consilii non sustulit, sed etiam post Hadrianum praeter assessores secundum veterem morem ad singulas res amicos in consilium vocare licet neque in sola consilii societate consistit assessoris officium.
3. Rectorum provinciarum comites non omnes jure assessores, assessores autem comites semper recte appellantur.[165]

Nunc autem de veris assessoribus disserendum est. Ordinem sequar hunc: Primum de conditionibus assessurae quaeque desiderentur in vocantis quaeque in vocati persona, verba faciam.

---

[161] Libanii orationes ed. Reiske II 12, 14.

[162] Conferenda ea quae infra de juris scientia desiderata in assessore dicentur.

[163] Conferendum caput, ubi de salario dicam.

[164] Conferendum caput, ubi de eo qui assessorem adhibet loquemur.

[165] De assessorum et comitum diversa ratione infra, cum ad salarium pervenerimus, plura erunt dicenda.

Deinde paucis de ipsa nominatione et de numero assessorum dictis quaenam omnino fuerint officium et jura et specialiter quale fuerit salarium, explicabo. Deque fine et effectu neque non de privilegiis tam odiosis quam favorabilibus loquar. — In altera autem parte singulorum magistratuum assessores cognoscere eorumque diversam et tamen eandem naturam perspicere conabor. — In tertia denique parte de assessura et cursu honorum, quae quidem afferri possint, componam.

CAPUT III.

DE ASSESSORIBUS.

A. PARS GENERALIS.

§ 1.

De eo qui assessorem adhibet.

De re universa dicentibus nobis illud tantum hoc loco indagandum est, quid in persona ejus, qui eligat assessorem, desideretur vel postuletur legibus et consuetudine. Veterum testimonia nusquam, quod quidem viderim, ex professo certiores nos faciunt, sed tamen cum e legibus de assessoribus scriptis, quae quidem ad nos pervenerint, tum ex exemplis[166] assessorum, quorum extat memoria, satis lucis affluere videtur. Certe, quia rarius de assessoribus dicitur, minime, si assessorem apud aliquem haud inveneris, eum defuisse, colligere licet. Eorum autem, quae colligi possunt, summa haec est: qui jurisdictione propria et perpetua fruitur, assessorem habet.

Primo igitur loco recte ponuntur, qui jurisdictione fruuntur magistratus, sive imperii sive provinciae, sive sacrarum urbium administratio eorum curae est commissa, sive palatinorum sive militum catervas regunt, neque differentiam facit ordo et gradus dignitatis, nam sicut praefecti vicariique eorum, ita et proconculos, consulares, praesides, correctores, qui judices κατ᾽ ἐξοχήν saepe appellantur, assessorum fruuntur consilio.

Indigent autem tali consiliario ei, qui propriam jurisdictionem non habentes ex alterius jurisdictione dijudicandarum litium sibi sumunt facultatem; quo pertinet ipse assessor, cui vel vetantibus legibus saepe lites traduntur a magistratu. Talis assessor ipse

[166] De his conferenda quae in speciali parte dicentur.

assessorem non habet; huc pertinet etiam quaestor sacri palatii, de quo infra plura erunt dicenda.

Indigent assessore etiam ii, qui judicandi officium non perpetuum habent, sed ad singulas res cognoscendas rogati judicis personam induunt. Qui si alieno auxilio uti volunt, sicut ante Hadrianum moris fuit, consilium advocant, veri autem et perpetui assessoris, quia ne ipsi quidem perpetui sunt, neque desiderium neque necessitas extat. Huc pertinet praeter ceteros judex ordinarii processus civilis. Si tempora ordinis judiciorum privatorum spectas, occurrunt tibi Gellii, Hadriani coaetanei, narrationes.[167] Sed ne sublato quidem ordine quidquam mihi videtur mutatum esse, cum ne judex pedaneus quidem perpetuus judex sit; hoc enim constat eos, qui dicant,[168] perpetuum illum esse, receptas in codicem esse Diocletiani et Juliani constitutiones (l. 2, l. 5, C. J. de ped. jud. III 3), quae certum ponunt modum judicis dationi, negare non posse. Qui judices neque perpetui sunt et ob illud assessorum auxilio non egent, quia ipsi jurisperiti sunt et eliguntur ex advocatis; tum autem nec altera quidem apud eos extat ratio adhibendi assessoris, laboris, ut infra videbimus, imminutio. Assessoris officio continentur labores et opera, quae judicis pedanei curis aliena sunt. Minime autem recta mihi videtur esse causa, quam solam affert Bethmannus-Hollwegius III 133: „bei den judices pedanei kommen sie (die Assessoren) wohl deshalb nicht vor, weil diese einen Beisitzer nicht zu bezahlen vermochten". Orta est haec sententia et nititur fundamento, quod nullum esse infra demonstrabimus, ubi de salario dicemus.

Cum autem Zeno constitutione hodie deperdita, quam commemorat Justinianus in novella 82, singulis judiciis certos judices definivisset, videntur hi, magistratus imitantes, assessores sibi junxisse; quem morem valde reprehendit Justinianus in novella 82, qua judicum ordinat conditionem, et ipse dicit, merito magistratus suos frui consilio assessorum, qui et explicent leges et eorum occupationes suppleant, eos autem, qui magistratum non gerentes ad judicium vocantur, aliunde judicandi honestatem emendicare, maximo damno esse rei publicae contendit.[169]

De consilio et assessoribus judicum infra[170] nonnulla addentur.

---

[167] Conf. supra n. 91, 92.

[168] Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien, 1847. I, pg. 91, not. 2.

[169] Nov. 82 praefatio.

[170] Conferenda prima specialis partis paragraphus.

Jam de ratione et causa adhibendi consiliarii pauca sunt afferenda. Duas res ad assessuram instituendam principes commovisse Justinianus dicit, juris scientiae desiderium et laboris publici onus et molestiam.

Verum etiam ea aetate est, legum peritiam in magistratibus non spectari; quod apud magistratus, quorum in jure dicundo non praecipuus est labor, facile concedi potest, praesertim apud magistros militum, comites, duces; sed ceteros constat, saepissime, non quod apti ad judicandum essent, sed ob alias causas esse provectos. Recte talia designat vetus scholion ad Basilica VII 3, 24 conscriptum quod, hodie deperditum, servatum a Cujacio, invenitur apud Heimbachium: *πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤτοι οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους, προβαλλόμενοι, οὐχὶ διὰ τὸ καλῶς εἰδέναι τοὺς νόμους, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀξίαν καὶ τὴν περὶ τὸν βασιλέα πίστιν ἢ συγγένειαν.*

Cassiodorus ipse, qui celebri quodam loco [171] dicat, professionem esse justitiae, peritos judices dare, tamen in quaestore [172] tantum juris scientiam exigit, alias autem dignitates assessorum solatia quaerere sinit, in aliis enim id esse tolerandum utcunque dicens.

Sic et magistratus ipsi alienis consiliis se indigere non negant, [173] neque raro ob hanc infirmitatem et reprehenduntur et irridentur. Quo pertinet Josephus de Judaeis (contra Apionem II 18) et Ammianus de Persis (XXIII 6 82) disserens, quorum hic Persas laudat, quod ad judicandum spectatos et integros et parum alienis consiliis indigentes viros destinent. [174] Quibus exemplis jam a Gothofredo allatis addam Joannis Chrysostomi, [175] qui Dei cum terrestrium judicum his verbis conferre videtur judicium: (*Κύριος Θεός...*) *αὐτὸς πηγή, αὐτὸς αἴτιος τῶν ἀγαθῶν, οὐδενὸς δεῖται συμβούλου,*

---

[171] Var. VIII 18. Conf. VIII 16: *gloria regni est, reperisse judices exquisitos.*

[172] Var. VI 5 (formula quaesturae).

[173] Dioclet. et Maximian. in l. 1 C. J. de ass. I 51: *consiliorum participes sibi sociant ... quorum prudentiam sibi putant esse necessariam.*

[174] Eandem ob causam Synesius barbaros ad summas militares et civiles dignitates provectos reprehendere videtur in oratione de regno habita.

[175] Or. in eos, qui res advers. aegre pat. (ed. Voorst in Joannis Chrys. op. select., pg. 102). Ad hunc locum, quia eis, quae dicit noster, oppugnare videtur, quod saepius et apud alios ecclesiae patres et apnd ipsum Joannem Chrysostomum Christus Deo assidere dicitur, notanda sunt illa verba, quibus non contra rationem alio loco aliud dici exponit. Dicit enim in libro contra anomoeos conscripto XI (Migne, patrologia graec. lat. XLVII/VIII 610) *ὅταν μὲν γὰρ τὸ ἀνενδεὲς αὐτοῦ παραστῆσαι βούληται, φησὶν οὐκ ἔχειν αὐτὸν σύμβουλον· ὅταν δὲ τὸ ὁμότιμον τοῦ Μονογενοῦς, σύμβουλον καλεῖ τὸν υἱὸν τοῦ Θεοῦ.*

οὐ παρ' ἑτέρου δανειζόμενος γνῶσιν ἢ σύνεσιν, ουτω βουλεύεται, οὕτω θαυματουργεῖ.

Profecto non defuerunt, qui assessura parum contenti promovendos esse eos, qui per se ipsi possent rempublicam gerere, dicerent (vita Alexandri 46 1). Mutatum autem nihil est.

Immo scimus ne doctissimos et jurisperitissimos quidem magistratus auxilium assessorum repudiasse, id quod prae ceteris probat Papiniani praefectura. Accedit etiam illud, quod recentioribus quidem temporibus qui assessura functi sunt ad magistratus facillime provehuntur; quodsi in assessoribus desideretur juris scientia, illo more inveterato, magistratuum majorem certo numerum jura novisse sequitur.

Qui ipse legum peritia fruitur, licet vereatur fortasse, ne morem adsciscendi consiliarii laedens, aliquid sibi sumere videatur, vel homines in alieno plus quam in suo negotio sapere persuasum sibi habeat,[176] tamen ei illa praecipua est adhibendi assessoris ratio, quod ille non solum in consilio est, sed omnino partem curarum, quae ad magistratum pertinent, sibi sumit, socius laborum ejus constitutus.[177]

Illud autem, assessorem adhiberi, quo custos ponatur et quasi tutor magistratus, haud usquam inveneris.[178] Et recte, meo quidem judicio, nam cum ipse magistratus sibi eligat[179] assessorem, effici veram curam et custodiam facile diffidas, neque scio an unius hominis minus firmum videatur esse praesidium. Ibi praesertim talis auctoritas inanis est neque ullum effectum habere potest, ubi assessor ejus, cui assidet, amicus vel propinquus vel proprius est filius. Amicos amicis assidere docet Calliopii[180] exemplum, quem assedisse Probatio auctor est Libanius; constat, patris consiliarium fuisse Cassiodorum,[181] qui ipse in Variis VIII 16 Opilionem fratri assedisse dicit.[182]

[176] Seneca eodem loco, quem exhibui in nota 9.

[177] Justinian. in nov. 82. *τοῖς μὲν γὰρ ἡμετέροις ἄρχουσι πάρεισι πάντως καὶ πάρεδροι, τὰ ἐκ τῶν νόμων ὑφηγούμενοι, καὶ τὰς ἀσχολίας ἀναπληροῦντες τὰς αὐτῶν, ἐπειδήπερ πολλαῖς περιεχόμενοι φροντίσιν, ἃς ὑφ' ἡμῶν ἔχουσιν, εἰκότως τὸ δικαστικὸν ἀναπληροῦσι μέρος τῇ τῶν οἰκείων παρουσίᾳ παρέδρων.*

[178] De officiis autem talia dicit Cassiodorus XI 9: *scitote officia vobis quasi actuum vestrorum testes assistere et ideo quam magnum est, in tantorum conspectu facere, quod omnia possint ora praedicare.*

[179] Infra § 3.

[180] Liban. ep. 214 (ed. Wolffianae).

[181] Conf. cursum honorum Cassiodori in fine tertiae partis.

[182] Conf. cursum honorum Opilionis ibid.

Certe illud non nego, non deesse locos, ubi tale moderamen afferre et frena injicere magistratus temeritati et impetui dicuntur consiliarii. [183]

Nascitur igitur quaestio, num legibus assessorem adhibere jubeatur magistratus. Fontes quidem certiores nos non faciunt. Utut autem res se habet, illud negari non potest, consuetudine jam ineunte saeculo quarto omnia fuisse ordinata; Diocletiani et Constantini aetati et novae imperii provinciarumque constitutioni etiam assessura, nisi fallor, debet leges et ordinem; quod cum nullo testimonio probare possim, tamen ex toto magnorum illorum principum consilio et ratione colligi posse pro certo habeo.

Exeunte saeculo quinto et ineunte sexto in magistratuum descriptionibus, quae extant et in inscriptionibus et in Codice Justiniani et in Novellis, assessores semper inveniuntur.

Memores ante cetera simus necesse est, magistratum, imminuto operis labore, levatum et adjutum esse tali negotiorum societate, qua uti, cum ipsi sumptus inde non existerent, ut infra videbimus, plurimum ipsius interesset.

Certe autem de assessura non agitur, cum saepius magistratus aut lege aut sacra jussione certos quosdam homines ad examinandas causas jubetur adhibere.

Non raro talia inveniuntur. Sic l. 3 C. Th. de tut. et cur. croandis III 17 (= l. 1 pr. §§ 1, 2 C. J. de tut. et cur. illustr. vel clariss. per. V 33) praefectum urbi adhibere jubet decem viros e numero senatorum et praetorem clarissimum virum, qui tutelaribus cognitionibus praesidet; qui in consilio adesse dicuntur. [184] Simili modo eundem praefectum urbi de capite senatoris cognoscentem quinque viros [185] sibi sociare senatorii scilicet ordinis jubent l. 13 i. f. C. Th.

---

[183] *παρέδρων χαλῖνος* apud Libanium in orat. *κατὰ τῶν προσεδρευόντων τοῖς ἄρχουσι.* Reiske II 605.

[184] L. c. in fine principii: *Itaque hoc modo remoti a metu, qui in consilio adfuerint, permanebunt, et parvulis adultisque justa defensio sub hac prudentium deliberatione proveniet.* Conf. l. 22 § 2 C. Th. de praet. VI 4.

[185] Qua de causa et quinquevirale judicium appellatur et in legibus supra citatis et apud Cassiodorum Var. IV 23. Talis judicii exemplum apud eundem Var. IV 22 invenimus, quod non in omnibus rebus congruit cum praeceptis legum Codicis Theodosiani, quarum utraque imperat, ut *sortito* ad judicium quinque senatores vocentur, ne de capite atque innocentia alterius judicis electi judicent. Apud Cassiodorum autem Theodoricus rex Argolico praefecto indicat nomina senatorum in judicium vocandorum ad causam duorum senatorum artis magicae accusatorum examinandam (conf. l. 10 C. Th. de maleficiis).

de accus. IX 1, et l. 12 C. Th. de jurisd. II 1. Saepe etiam sacra jussio talem consilii praescribit adhibitionem. Sic in Rufini notissimi praefecti societatem, cum Tatianum (cujus cursum honorum infra cognoscemus) condemnaret, in speciem quidem judices constituti erant etiam alii: *τῷ μὲν φαινομένῳ κοινωνεῖν ἐτάχθησαν ἕτεροι Ῥουφίνῳ τῆς κρίσεως, ἐκεῖνος δὲ μόνος εἶχε τῆς ψήφου τὸ κῦρος* (Zosim. IV 52).[186] Sic apud Cassiodorum Marabaudes, vir illustris, et Gemellus, vir senator, judices electi a principe, tres honoratos, qui legum possint habere notitiam, sibi advocare jubentur.[187]

Senatores in consilium a praefecto urbi vocandi cum consilio legis Aeliae Sentiae[188] possunt conferri, utrobique enim eos in consilium vocari lex jubet, quorum, si male judicet erretve magistratus, neque satis omnium rerum et causarum habeat rationem, in periculo versatur auctoritas et dignitas (civitas, senatorius ordo) et efficitur quodammodo judicium parium.[189] Quae consilia non cum assessoribus neque cum communi consilio, sed cum consilio legis Aeliae Sentiae, decem legatorum, aliorum, quae communi supra opposuimus, conferenda esse, docet et certus et legibus statutus consiliariorum numerus.

§ 2.

De persona assessoris.

Nunc autem, quaenam in assessore desiderentur, diligentius exquiramus; ac primo quidem loco de sexu et statu, altero de existimatione, tertio de origine, quarto de disciplina et scientia ejus qui vocetur dicamus. De re universa hic agentes, quaenam ad singulorum magistratuum assessuram singularia desiderentur, in parte speciali demum, et ubi de cursu honorum dicemus, perquiramus.

---

186 Homines in societatem judicii vocatos assessores Rufini fuisse, sine jure contendit Geib, Geschichte des römischeu Criminalprocesses, pg. 447. Certe vix ab ipso Rufino, sed a principe judices electos esse indicare videtur passivi *ἐτάχθησαν* usus.

187 Var. IV 12.

188 Conf. supra ad notam 69.

189 Quantum ad praefectum de senatoris capite cognoscentem attinct, respicienda etiam ea quae de adhibendis senatoribus dixi ad notam 47.

a. De sexu et statu assessoris.

α. Sexus desideratur masculinus, mulieres enim assessura non funguntur; quod, licet expressis verbis nusquam sanciatur, tamen cum ex advocationis analogia [190] et quia ex advocatis prodire solent assessores, tum ex quasi publica officii natura [191] facile sequitur. Quod quidem Gallienum imperatorem matronas in consilium vocasse tradit Trebellius Pollio, [192] nihil de iis, quae dixi, imminuit neque quantum ad jus publicum Romanum spectat, majoris est momenti, quam illud Heliogabali, quem matronas in senatum rogasse narrat Lampridius.

β. Neque de statu multa dici possunt; hoc quidem, servos assidere non potuisse, constat; libertos assidere posse, Marcianus dicit in l. 3 D. de off. assess. I 22. Cui certe Marciani sententiae non obstat illud legis Visclliae praeceptum, quo libertinae conditionis hominibus, nisi jure aureorum anulorum impetrato a principe sustententur, [193] honorum aditus praecluditur neque ad magistratus assessuram aureis anulis parata ingenuitas opus est. Certe autem in persona ejus, qui eodem tempore consiliarius et magistratus esse videtur, quaestorem intellege et magistrum officiorum et ceteros magistratus eosdemque consilii principis participes, desideratur aut natu aut anulis parata ingenuitas, sed et in his et in ceteris, quos princeps sibi assumit in consistorium, illud non est praetereundum, omnes eligi a principe neque licitum esse dubitare, num dignus sit, quem elegerit princeps. [194] Per se autem consistoriana comitiva honoribus adnumeranda esse videtur. [195] Mea quidem sententia etiam comitiva primi ordinis huc pertinet, qua decorantur consiliarii illustrium, neque igitur praefectis, magistris, [196] ceteris illustribus assidere liber-

[190] l. 1 § 5 D. de postulando III 1. l. 2 pr. D. de div. regul. jur. L 17.

[191] l. 2 pr. D. ibid. L 17.

[192] Vita Gall. 16 6: *matronas ad consilium suum rogavit isdemque manum sibi osculantibus quaternos aureos sui nominis dedit.*

[193] l. un. C. J. ad lg. Vis. IX 21. — Conf. l. 3 C. Th. de libertis et eorum liberis IV 10: Libertinae conditionis homines nunquam ad honores vel palatinam adspirare militiam permittimus. — De militibus libertis conferas Mommsen. in Herm. XXIV, 244.

[194] De illa lege infra plura dicentur.

[195] Consilii principalis participationem honoribus adnumerat liber Syro-Romanus, videas not. 202.

[196] Conferas, quantum ad palatii magistratuum assessores pertinet, verba l. 3 C. Th. de lib. IV 10 „*ad palatinam militiam adspirare.*“

tus potest; assidere eum posse neque eundem comitivam adipisci non puto. — Sic Marciani sententia procedentibus annis vera esse desiit ita, ut non omnibus magistratibus liberti assidere possent. De facto tales liberti, si revera excellebant doctrina et scientia, jam antequam ad praefecturae consilium pervenirent, aureis anulis decorabantur. Postquam autem Justinianus legem Viselliam sustulit novella illa,[197] qua restitutionis natalium et aureorum anulorum jus, quod unicuique petenti antea dabatur, omnibus lege dedit, quia liberti, ut ita dicam, jam non sunt, sed omnes, qui manumittuntur statim ingenuitatem adipiscuntur, magistratus in eligendis consiliariis plenam libertatem, quam Marciani aetate habuerunt, recuperasse putandi sunt.

Talis libertorum adhibendorum magistratibus concessa facultas congruit, ut recte dicit Hauboldius, cum indulgentia, qua mali praesertim imperatores erga hoc genus hominum sunt usi. Ita assessoris officium a multis expetebatur existebatque via, quam ingressi et humiliore loco nati facile ad majora ascendere possent.

In inscriptionibus libertorum assessorum vix fit mentio, unam tantum invenio, quae utrum huc referenda sit necne, haud satis scio. Est CIL XII 5900.

D. M.
IIIIII VIR. AVG.
L. BAEBII
EVCLES (sic)
IVR. STVDIOS
L. BAEBIVS TERTIVS
PATRONO (Nemausus)

Duae enim res mihi minus constare videntur, quam ut ad assessorem libertum referre ausim. Ac primum quidem juris studiosus non semper assessor est, ut infra explicabo; tum verbum „Eucles“ pro „Euclis“ positum esse videtur et fuit L. Baebii Tertii patronus L. Baebius Eucles, cui et juris studiosi titulus debetur. Sed etsi ad patronum titulum[198] referas, certe et hunc humili loco natum et fortasse libertum fuisse cognomen demonstrat. — Quibus verbis nostram inscriptionem designasse satis habeo, obscura, quae sine dubio insunt, sagaciores et magis in inscriptionibus versati explanent.

[197] Nov. 78 praefatio, c. 1, c. 2, c. 5.

[198] Cum juris studiosi titulus, ut omnino tituli, postponi soleat, vix alio modo verba conjungere possis. Inscriptio CIL XII 3184 opponi mihi vix potest, nam neque certa sunt, quae supplet Henzenus (oppugnat enim Mommsenus), neque juris periti vox tituli vim habet.

De statu et conditione ejus qui vocetur disserens ne illud quidem praetermittere volo, etiam filios familias assessura fungi potuisse, id quod, licet jam per se eluceat, ex illis cognosci potest, quae infra de salario et de peculio quasi castrensi dicemus.

b. De existimatione et confessione assessoris.

α. De existimatione, quae desideretur in eo qui vocetur, talia Marcianus habet:

„Infames autem licet non prohibeantur legibus assidere, attamen arbitror, ut aliquo quoque decreto principali refertur constitutum, non posse officio assessoris fungi.“ (l. 2 D. d. off. ass. I 22.)

Dubitat igitur, sed negare videtur, infami assidere licere. Credo etiam hic ea, quae de advocatis et omnino eis qui postulant valent, valere debere, sicut constat infamiam edicto constitutam[199] etiam in jure publico nocuisse[200]. Quantum ad honores attinet, eandem vim et effectum atque juris infamia habet infamia facti. Quamvis assessuram honoribus et dignitatibus adnumerandam esse in universum negem, tamen mihi non displicet Marciani sententia, quia eadem ratio, quae apud advocatum judicemque etiam apud assessorem existere mihi videtur, ea scilicet, ne probrosorum hominum praesentia judicii et omnino rei publicae auctoritas deformetur. Recte igitur meo quidem judicio in Basilicis[201] ponitur simpliciter, sine Marciani dubitatione:

Ἀπελεύθερος συνεδρεύει, οὐ μὴν καὶ ἄτιμος.

De principum consiliariis extat statutum quoddam in libro Syro-Romano,[202] quod, quia ceteros fugisse videtur, appono.

Existimatione sunt privati, qui secundum leges **infames** *sunt: qui quidem neque συγκλητικοὶ fiunt neque sacerdotes* **neque regis consiliarii** *neque fiunt judices in provinciis neque magistratus in urbibus, sed omnibus honoribus arcentur.*

β. Pauca tantum de *confessione* dicenda; minime enim mirum, christianos imperatores orthodoxos esse assessores voluisse, cum jam advocatos tales esse vellent.[203] De orthodoxia in *assessoris* persona

[199] l. 1 D. de postulando III 2.

[200] l. 1. pr. D. de vi priv. XLVIII 7, l. un. C. J. de infam. X 57. Mommsen, Staatsrecht I 496, n. 3.

[201] VI XXIV 8.

[202] Ed. Bruns-Sachau § 17. (P. 56, Ar. 67, Arm. 68.)

[203] l. 8 C. J. de postulando II 6 (Leo), conf. l. 12 C. J. de haeret. et manich. I 5.

desideranda, non nisi in novella 144 [204] legimus, quae *οὐδὲ πολιτικὸν μετιέναι φρόντισμα οὐδὲ μὴν συνηγορεῖν ἢ συνεδρεύειν κτλ.* licere dicit Samaritae.

c. De origine assessoris.

Aelius Spartianus [205] inter ea, quae ad corrigendam et emendandam rem publicam proposuisset Pescennius Niger, princeps ille sapientissimus et longiore imperio et vita dignissimus, illud quoque fuisse refert „ut nemo in sua provincia assideret, nemo administraret, nisi Romae Romanus, hoc est, oriundus urbe.“ Quod utrum jam ex illius imperio servatum, an paulo post a Septimio Severo cautum sit, ignoramus. [206] Illud autem constat, Papiniani aetate obtinuisse nostram legem; docet enim l. 6 D. de off. ass. I 22. [207]

Ante Pescennii tempora assessorem sibi ex eadem provincia sumere magistratus non prohibebatur. Certe jam Cicero fratrem Quintum admonet, cavendas esse provincialium consuetudines et familiaritates; sed non quod leges adhibitis provincialibus violentur, sed quod ipse facile in periculum incidat.

Dio Cassius (v. Zonaras XII 3) narrat, Marcum primum post Cassii seditionem sanxisse, ne quis provinciae, ex qua oriundus esset, praeponeretur. Huic praecepto, cujus facile intellegi potest ex causa ratio, sub insequentibus principibus non semper obtemperatum esse, docet inscriptio CIL. II 2073, qua Anulinum Iliberritanum proconsulem Baeticae fuisse comperimus. Iliberris, ubi inventus est lapis, in Baetica sita est; videtur igitur suam provinciam administrasse Anulinus, qui consul ordinarius 199, antea jam suffectus, fortasse ante Pescennii et Severi adventum, [208] proconsul Baeticae fuit.

Certe facile res ita se habere potest, ut, quod Marcus jam instituerat, denuo sanxerit Pescennius vel Septimius Severus, addens, idem esse in assessoribus servandum, quod, puto quia nondum periculosa videbatur assessorum auctoritas, omisisse Marcus putandus est.

---

[204] Nov. 144, c. II.

[205] Vita Pescennii 7 5.

[206] Omnes enim, qui de illo praecepto loquuntur, post Pescennium scripsisse constat.

[207] Sumpta est ex libro primo responsorum, quem Severo et Caracalla regnantibus conscriptum esse docet l. 8 § 5 D. de vacat. et excus. L 5, ubi maximi principes appellantur.

[208] Septimius Severus inde ab anno 193 princeps est.

Alia invenitur Marci et Pescennii praeceptorum explicatio et rationis eorum definitio apud Brissonium, quam non possum facere, quin paucis verbis attingam. Dicit enim ille in Selectarum ex jure civili antiquitatum libro primo [209] talia de Spartiani loco: „*cujus constitutionis sanciendae auctorem Spartianus Nigrum memorat, qui, cum Marco Antonino et Commodo imperatoribus in re publica floruerit, facile conjectura capi potest, ab illis principibus hanc esse constitutionem sacratam.*“

At minime verisimile est, jam Marci aetate Pescennium largiter potuisse.[210] Certe Aelius Spartianus ipse narrat, Pescennium ad Marcum et Commodum de provinciarum administratione scripsisse, sin autem Marcus consilia illius secutus esset, ad Commodum non scripsisset. Cassii triste exemplum potius quam Pescennii, — si omnino datum est, — nobile consilium Marcum ad illam legem proferendam excitasse videtur.

Ratio quidem legis patet: timet enim Marcus, ne quis, apud suos magistratus constitutus, publica auctoritate usus, privatum exequatur aut odium aut gratiam, omnique suspicione carere vult provinciarum rectores.

Hanc esse illius legis rationem docent non solum Paulus [211] in sententiis et Synesius [212] in epistola septuagesima tertia, sed etiam Libanius [213] in epistola illa, qua Gajanum Phoenicem et eundem Phoeniciae praesidem laudat, quod in imperio collocatus pristinos amicos contra leges agere non sinat.

---

[209] Adduntur editionibus celeberrimi ejusdem auctoris librorum, qui inscribuntur „de verborum, quae ad jus pertinent, significatione libri XIX“. ed. Itterus. Lips. 1721, pg. 1078—1079.

[210] Marco imperante Pescennius miles est (vita Pescennii 4_{1}), militaribus honoribus sub Commodo fruitur (ib 1_{5}, 4_{4}).

[211] V $12,_{5}$.

[212] Quem locum jam veteres commentatores huic rei vindicaverunt. Dicit enim Synesius (Migne, patrol. graecolat. LXXVI, pg. 1440: *τούτων οὖν εὐθὺς ἀπεγνωκέναι προσήκειν τῶν ἐναλλομένων τοῖς νόμοις, παρ᾽ οὓς ἄρχουσιν τῆς ἑαυτῶν ἐφ᾽ ἡμῖν, ὥσπερ ἐπὶ κτήμασι, δανείζοντες χρήματα. Στήσατε τὸ κακόν. Ἄρχοντας ἡμῖν νομιμωτέρους ἐκπέμψατε ἀγνοοῦντας, ἀγνοουμένους, ταῖς φύσεσιν, οὐ τοῖς περὶ ἕκαστον πάθεσι τὰ πράγματα κρίνοντας.*

[213] Ep. 709: *ἀλλ᾽ ὅτι σε ἀκούω καὶ τιμᾶν, οὓς δεῖ καὶ κολάζειν, οὓς χρή, καὶ τοῦτο πρῶτον ἀπαιτοῦντα τοὺς φίλους, τὸ μὴ ἀπειθεῖν τοῖς νόμοις, ὡς ὅστις ἐν ἀρχῇ τοῖς πάλαι συνήθεσιν δίδωσι παρανομεῖν, βλαβερὰν ἀμφοτέροις χαρίζεται χάριν.*

Quae ipsa exempla docent, non semper Pescennii legi obtemperatum esse deque ea re, quia, quod quidem viderim, semper silentio praetermittitur, nonnulla mihi sunt dicenda.

Ac primum quidem de ipsis magistratibus, qui contra legem illam suam provinciam administrasse videntur, loquar, deinde autem de assessoribus. Exempla inveni haec.

1. *Gajanus* fuit assessor, cum legum studio se mancipasset; tum autem magistrae reddens quod inde acceperat Phoenix Phoeniciam videtur administrasse.[214] Revera Phoeniciam eum tenuisse, docet etiam epistola 1435 Libanii, qua studiosum quendam Beryti degentem patri restituere jubetur Gajanus; Phoenicem autem eum fuisse epistola 339, qua Libanius loquitur de cive Gajani, quem illi commendat; civis autem Domnus appellatur et Tyrius est.[215]

2. *In ep. 119* idem Libanius de alio Phoenice Phoeniciae rectore loquitur, quem defensum esse a Gajano dicit; qui quisnam fuerit, infra videbimus.

3. *Anatolium,* magnum et clarissimum[216] illum quarti saeculi praefectum Illyrici, Beryto oriundum, Phoeniciam administrasse contendit Gothofredus (comm. ad l. 28 C. Th. de decur. XII, conf. Prosopographiam cod. Theod. sub „Anatolius"). Certe extant Libanii epistolae ad Anatolium quendam, Phoeniciae praesidem, missae, sunt 555, 556, 566, 596, sed recte mea quidem sententia R. Sievers in libro qui inscribitur: Das Leben des Libanius[217] notat praesidem illum non eundem esse atque praefectum. Scripta enim

[214] Ep. 709: *Κομίζων γὰρ αὐτὴν (ἀρχὴν τῶν ἀρχῶν) ἐκ Φοινίκων ἀφῖξο καὶ διὰ τοῦτο ἑτέρῳ παρεδρεύων μεῖζον ἴυγγος ἰσχύσας τῷ τρόπῳ. Καὶ νῦν Φοινίκη μισθούς, ὧν ἐδίδαξε, κομίζεται, ποιήσασά τε γενναῖον καὶ παρὰ τοῦ μαθητοῦ σωζομένη τε καὶ θεραπευομένη. Σωτηρίαν δὲ καλῶ καὶ θεραπείαν οὐ τὸ ἐξεῖναι πάντα ποιεῖν, ὡς ἂν ἑταίρου καὶ Φοίνικος ἄρχοντος.*

[215] Tum et nomen Gajani non rarum sed valde usitatum apud Phoenices et Syros. CIGr. 4579. Lebas et Waddington 2400, 2690. Et Gajanus in CIL X 3537,8 ejusdem originis potest esse, nam etiam alii Syri in classe praetoria inveniuntur.

[216] Conf. Ammian. Marc. XIX 11 12. Aur. Vict. de caesar. 13. Berytum ejus patriam fuisse saepius Libanius dicit et docet Eunapius in vita Proaeresii. Eandem originem designare videtur Himerius in ecloga XXXII (ed. Wernsdorf): *εἰς Ἀνατόλιον ὕπαρχον* cujus in fine lego *ἀλλὰ π α ι δ ε ί α καὶ ν ό μ ο ι ῥίζα τῶν ἀγαθῶν καὶ μ η τ ρ ό π ο λ ι ς.*

[217] Pg. 235.

esse videtur epistola 555 post annum 355 neque verisimile est eum, qui jam anno 339[218] vicarius Asiae fuerat, praetermisso tanto spatio ad minus officium descendisse. Mea quidem sententia neque magnus ille Anatolius neque omnino Phoenix aut Berytensis est;[219] si enim esset, in epistola 566, qua Beryti virtutes praedicat, diceret Libanius.

Certe autem illam legem Marci et Pescennii subsequentia saecula novisse docet non solum Synesii epistola (παρὰ τοὺς νόμους τῆς ἑαυτῶν ἀρχουσιν), sed etiam Isidori Pelusiotae epistola I 489 qua Rufino scribit, Aegyptios lege ab imperio et praefectura arceri.[220]

Paulo ante Isidori epistolas et Rufini praefecturam denuo lege cautum est, ne quis suam provinciam administraret, poena sacrilegii proposita (l. 4 C. J. de crim. sacril. XI 29).

Violata lex nostra est etiam in Cassiodori patre cujus curae et aliae provinciae et Bruttii, unde oriundus erat, commendabantur, „ne bonum quod peregrina provincia meruisset, genitalis soli fortuna nesciret.“ (Var. I 3.)

Quod autem animadvertimus et valere legem et nonnunquam violari explicari potest. Magistratus enim omnes a principe creantur, licet praefecti praetorio in nonnullis commendandi habeant facultatem.[221] Princeps autem leges transgressus, quia eis non est subjectus, rationem inde nemini debet, unde orta est lex 2 C. J. de crim. sacr. IX 29.

„*Disputari de principali judicio non oportet; sacrilegii enim instar est dubitare, an is dignus sit, quem elegerit imperator*“ et in lege Theodosii supra citata adjungitur „*nisi hoc cuidam ultronea liberalitate per divinos affatus imperator indulgeat*“ (l. 4, C. Th. eod.).

---

[218] l. 19 C. Th. de appell. XI 30. l. 28 C. Th. de decur. XII 1.

[219] Haud ignoro, praeter Anatolium praef. Illyr. alios quoque inveniri Berytenses ejusdem nominis ut Anatolium Berytensem, cujus collectaneorum de agriculturae disciplina libri XII extant in Photii bibliotheca, et Anatolium constitutionis Δέδωκεν (§ 9). Conf. constit. tanta circa nos § 9.

[220] Quod autem etiam Carthaginienses (I 483) a praefectura arceri dicit (praefectum augustalem intellegit), ego quidem haud scio, utrum erret, an de imperii divisione cogitet.

[221] Exemplum praebet non solum Ambrosius a Probo ad consularitatem promotus (conf. curs. honor. Ambr.) sed etiam Libanii de Tatiano praefecto verba in epistola 790: βασιλέως μὲν γὰρ τὸ δοῦναι τὸ γραμμάτιον, σὺ δ' ὂν λαβεῖν ἄξιον διδάσκεις.

Nunc autem ad assessores redeamus, apud quos, quia non a principe, sed a magistratibus eliguntur, aliter res se habet; neque mirum, omnibus temporibus monitos esse rectores provinciarum, ut Pescennii legis ne obliviscerentur. Num jam lege illa concessum fuerit spatium quoddam, quo ex eadem provincia oriundo liceret assidere, dijudicari non potest. Paulus autem et Ulpianus de tali temperamento haec habent:

Paulus in l. 37 D. quib. ex caus. maj. IV 6:

Hi, qui in provincia sua ultra tempus a constitutionibus concessum assident, publica causa abesse non intelleguntur.

Ulpianus in l. 38 pr. D. eod. IV 6:

Si cui in provincia sua princeps assidere speciali beneficio permiserit, puto eum Reipublicae causa abesse; quodsi non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, quum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum, qui Reipublicae causa absunt.[222]

Leges saeculi quarti, quae nostram materiam tangentes legum „divorum retro principum" pie recordantur, de spatio quattuor mensium semper dicunt, quod tempus, nisi fallor, Pauli verba „*tempus a constitutionibus concessum*" designant. Temperamenti talis facile potest intellegi ratio et indicatur in l. 1 C. Th. de assessor., dom. I 35 qua Arcadius et Honorius edicunt tributos esse provinciae rectori quattuor menses ad retinendum eum, quem de eadem provincia sumpserit „*donec ab aliis evocatum locis suis actibus adhibuerit.*"

Timet igitur princeps, ne, si subito quis ad provinciam regendam vocetur, parvum temporis spatium ad idoneum assessorem adsciscendum haud sufficiat. Legibus quattuor menses concessi; diutius autem ejusdem provinciae assessore usuro opus fuisse videtur speciali principis beneficio,[223] quomodo nisi Pauli et Ulpiani verba

[222] Et Ulpiani et Pauli fragmentum sumptum ex commentariis ad legem Juliam et Papiam scriptis; unde Donellus (comm. de jur. civ. XVIII 2 de assessor. § 7) colligit veteres leges (l. 37 D. h. t. IV 6, l. 10 C. J. de assess. I 51) Augusti celeberrimas leges significare. Sed Augusti aetate assessores non extitisse scimus. Immo Ulpianus et Paulus in interpretanda lege Julia id tantum examinant, quando quis jure rei publicae causa abesse dici possit (conf. l. 36 D. eod. IV 6). Quodsi antiquissimas leges constitutionibus divorum retro principum opponit Theodosius in l. 10 C. J. h. t. I 51 Pescennii legem constitutionibus recentioribus Arcadii et Honorii (l. 1 C. Th. h. t. I 35) opponit. Merito anno 439 legem exeuntis saeculi secundi antiquissimam appellari posse, quis est quin concedat?

[223] Talis beneficii specialis a principe concessi exemplum invenire non potui; sed simile quoddam extat apud Joannem Malalam, qui non assessorem quidem, sed scriniarios permissu principis indigenas habuisse Tzillam magistrum militum tradit (Malal. histor. chron. in editione Oxoniensi 1691. II. pg. 157).

conjungas, altero fragmento proposito alterum superfluum fuerit; quod probare videntur et l. 1 C. Th. h. t., I 35, l. 10 C. J. h. t., I 51.

Qui contra legem in sua provincia assidet, crimen admittit, et imminet ei secundum l. 10 C. h. t., I 51, non minus quam illi, qui provinciam suam administravit, proscriptio bonorum et accusatio publici criminis.

Quis tandem in sua provincia dicitur assidere? Si Papiniani, Ulpiani, Pauli leges spectaveris, responsum vix inveneris.

Pescennii et Maceri verba cum in sua provincia assidere dicunt, qui assidet, unde oriundus est; post Pescennium, licet omnibus provinciis civitatem Romanam largitus sit Caracalla, mansit tamen patria civitas et origo. Posteriores autem utriusque codicis leges non solum eum, qui unde oriundus est, sed etiam eum, qui ubi domicilium habet, assidet, contra leges assidere recte dicunt. [224] Alio enim modo interpretari non possum l. 1 C. Th. h. t., I 51:

Si qui judicum vel civem provinciae quam regit vel certe peregrinum consiliarium sibi voluerit adsciscere tantum quatuor sibi menses ad retinendum eum, quem ex eadem provincia sumpserit, tributos esse cognoscat.

Revera exempla jurisperitorum in sua provincia assidentium vix invenias. Pertinet huc, nisi fallor, rursus Gajanus Libanii amicus, quem Andronico Phoeniciae consulari assedisse suspicatur Sievers (Leben des Libanius 252) et docet ep. Libanii 1329 Andronico scripta, qua de Gajani et Andronici epistolis locuturus incipit: *τοῖς τῆς Φοινίκης ἀγαθοῖς κοσμεῖται τὸ κάλλιστον τῆς γῆς, τοῦ μὲν ἀρίστου πάντων ἄρχοντος, τοῦ δὲ μετ᾽ ἐκεῖνον ἀρίστου παρεδρεύοντος.* Quocum illud congruit eosdem homines utrique in Phoenicia degenti commendari. [225] Andronicus ipse, qui Phoeniciam administravit, Phoenix fuit (ep. 1329, ep. 455). Phoeniciam eum administrasse docent et epp. 184, 1347 et oratio *πρὸς τοὺς εἰς τὴν παιδ.* Reisk. III 455, 456. [226]

---

[224] Quos provinciales stricto sensu appellari dicit l. 190 de verb. sign. L 16. Sic qui uxorem ex eadem provincia sumere vetatur (l. 65 pr. D. de ritu nupt. XXIII 2), non solum inde oriundam sed etiam ibi domicilium habentem ducere nequit (l. 38 pr. D. ibid.). Conferas etiam verba *provincialis et civis* in l. 4 C. J. de crim. sacril. IX 29.

[225] Ep. 119 collata cum 118. Ep. 166.

[226] Gajani assessura ante Julianum locanda est. Certe autem ut provinciam suam administrare posset, Libanii apud Julianum interposita auctoritas effecit, qua de causa gratias egerat Gajanus Libanio qui amico honoris aditum parasset (709). Libanius autem Gajanum non sibi sed laudabiliter peractae asses-

Tusciani autem exemplum (Liban. ep. 351) contra Pescennianam legem non offendit, etsi putes, eum, antequam ad latus praefecti Anatolii acciretur, in Phrygia unde evocatur, assedisse. Suidae enim testimonio dicentis ex Phrygia illum oriundum fuisse, obstat Eunapii narratio, qui Lydum eum fuisse tradit. (Eunap. vitae phil. pg. 111.)

Tantum abest, ut saepius aliquem in sua provincia assedisse legamus, ut paene semper legibus obtemperatum facile cognoscamus; sic Anatolius praefectus Tuscianum ex Phrygia sibi advocat.[227] Gregorii Thaumaturgi frater Cappadox Palaestinae rectori consilium submi-

---

surae honorem debere dicit. (ἀφῖξο τὴν τοῦ ἄρχειν ἀρχὴν κομίζων ἐκ Φοινίκης). Quomodo autem ut in sua provincia assideret, Gajanus impetraverit nescio; an quattuor tantum menses assedisse putandus est?

[227] Liban. ep. 351. Sievers et hanc et epistolam 342 ad Anatolii praefecturam Illyricianam refert; certe de magno Anatolio Libanium loqui non solum totius epistolae natura et comitas, sed etiam illud indicat quod Berytensis appellari videtur (ὁρμήσας ἐπὶ τὴν σὴν πόλιν ἐπὶ κλήσει νόμων). Procul dubio ad summo magistratu fungentem virum scriptae sunt neque negari potest, et anno 346 (l. 38 C. Th. de decur. XII 1) et 349 (l. 39 ibid.) et iterum anno 359 (Amm. Marc. XIX 11, 12) Anatolium praefecturam Illyrici tenuisse. Unum autem offendit, quod in Pannonia esse et ibi quasi domicilium habere videtur Anatolius. Παιονία enim nomen est Pannoniae. Pannoniam autem ad praefecturam Italiae pertinuisse neque vicarium habuisse constat. (Dioecesis Pannoniarum in latereulo Veronensi Illyricum est notitiae dign. Occ. II 7.) Qua de causa equidem aut praefectum Italiae fuisse aut utramque * praefecturam tenuisse Anatolium credo; quod si concesseris, facile etiam illud intellexeris, cur in Pannonia quasi domicilium habere dicatur (342 διατρίβων ἐν Παίοσι, 351 Τουσκιανὸν κέκληκεν εἰς Παιονίαν ἀπὸ Φρυγίας); dioecesis Pannoniarum sive Illyrici vicarium cum non habeat, praefectus praetorio ibi residet, vicarii quasi partes agens. Anatolium ita Italiae praefectum fuisse verisimile est etiam eam ob causam, quod praefectura functus vix alios magistratus inter singulas Illyricianas praefecturas accepisse putandus est; tum de Italiae praefectura loqui videtur etiam ep. 1280, quae in Italia esse et 1201, quae Romam reliquisse dicit Anatolium. Consularis Pannoniae Anatolius certe noster non est, quem jam anno 339 (l. 9 C. Th. de appell. et poen. XI 30) vicarium Asiae fuisse constat; praeterea obest vox ὕπαρχος, quae praefectum aut certe vicarium significat.

Haud ignoro, esse etiam Paeoniam et habitare Paeonas Libanii aetate partem Macedoniae. Sed saepissime Pannoniae nomen est Paeonia (sic Priscus frg. 7 apud Dindorfium Paeoniam regionem ad Savum flumen sitam commemorat: praeterea conferenda quae extant apud Pape-Benseler, Wörterbuch der griechischen Eigennamen), neque hoc loco Libanius de Paeoniis cogitavit. Si enim Paeoniis imperasset et Illyrici praefectus fuisset, non in Macedonia — cui vicarius praeest — sed in Dacia resedisset. Denique longius a Phrygia distantem praefecturam, Italiae scilicet potius quam Illyrici, Anatolium tenuisse, docet vulgi admiratio, Anatolium e tam remota provincia assessorem Tuscianum sibi advocasse.

* Jungi eas solitas esse ann. 362—395 constat. conf. Karlowa pg. 850

nistrat. Maximino praefecto praetorio assidet Simplicius Hemonensis (Amm. Marc. XXVIII 1, 45; Hemona oppidum inter Noricum et Pannoniam situm est teste Zosimo V 29).

Jam oritur quaestio, utrum etiam is in sua provincia assidere dicatur, qui assidet vicario aut praefecto, cujus imperio provincia, unde est ortus, subacta est, utrum igitur Phoenix comiti Orientis aut praefecto Orientis, Tarraconensis vicario Hispaniae aut praefecto praetorio Galliarum assidere possit necne.

Fontes nostri de provinciis tantum loquuntur et judicem, hoc est judicem ordinarium, praesidem ex eadem provincia assessorem sibi sumere vetant. Lex unica, quae certiores nos façere possit, ante novam imperii divisionem scripta est; fortasse autem quia etiam post divisionem Diocletiani duae erant Germaniae, prima scilicet et secunda, utraque consulari attributa, [229] et receptum est in corpus Justiniani Maceri fragmentum, licet provinciae illae sub Romana dicione esse cessaverint, tamen exinde colligi potest, ad provincias tantum neque ad dioeceses et praefecturas Diocletianum et qui post eum venerunt Pescennii legem retulisse.

Certe illud quoque defendi potest, assidere in eadem provincia etiam eum qui vicario assidet, cujus nutui provincia obsequitur. Nemo enim praefectus Augustalis aut proconsul aut vicarius aut comes Orientis esse potest secundum l. 1 C. J. ut nulli patr. suae, I 41 in sua provincia, si careat speciali in eam rem jussu; quae lex, mea quidem sententia, magistratum arcendo non simul assessorem arcet, qui non eodem modo quo ipse magistratus terribilis esse videatur. [230] Certe autem qui provinciae appellatione dioecesin quoque contineri putat, Basilicis niti non potest quae *ἐπαρχότητα* habeant, minime enim *ἐπαρχότης* vicarii aut praefecti provinciam significat, sed est generalis appellatio. [231]

Quaeri etiam illud potest num etiam ad militares et ad fiscales administrationes leges de eadem provincia latae spectaverint; quod quia eadem est ratio, haud negaverim. Certe quia exempla de-

[228] l. 3 D. h. t. I 22. Ante Diocletianum utrum quis in eadem provincia sit necne, facile esse dijudicatu apparet.

[229] Not. Occ. I 71. 72, XXII 24, 25.

[230] De personis terribilibus conferenda octava paragraphus.

[231] Sic et Ulpiani fragmentum (l. 190 D. de VS. L 16) graecè vertens Basilicorum auctor habet *ἐπαρχιῶταί εἰσιν οἱ τὴν οἴκησιν ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ἔχοντες, οὐ μὴν οἱ ἐν αὐταῖς τεχθέντες.* II 11 184.

sunt et documenta,[232] rem in medio relinquere quam dijudicare satius est.

Legi suae temperamentum addiderat ipse Pescennius; edixit enim, ne quis in sua provincia assideret aut administraret nisi Romae Romanus, hoc est oriundus urbe.

Sine dubio praesertim de eis cogitavit, quorum quasi provincia esse videtur Roma, de urbanis scilicet magistratibus, quibus adnumerandi esse videntur praefectus urbi, praetor, praefectus vigilum, praefectus annonae; simile etiam Constantinopoli Themistii[233] quidem aetate valuisse constat. Qua exceptione statuta videamus, quid in ceteris urbibus legibus cautum sit.

Extat l. 6 D. de off. ass. I 22: *In consilium curatoris Reipublicae vir ejusdem civitatis assidere non prohibetur, quia publico salario non fruitur.* (Papinianus l. I Resp.)

Curatorem rei publicae secundo saeculo e numero civium civitatis regendae rarissime sumptum esse constat, quia ob id ipsum dabatur a principe, ne ipsis civitatibus se administrantibus damnum caperet respublica. — De causa quam affert Papinianus, infra dicam. Mea quidem sententia curatores rei publicae assessores omnino non habuerunt, sed ad singulas res in consilium vocabant, id quod duabus rebus probari videtur: primum quia Papiniani aetate magistratu fungitur curator, cujus spatium non lege aliqua, sed principis voluntate definitur, tum autem Papiniani verba ipsa tale quid indicare videntur, verba enim „*in consilium assidere*“, de vero assessore nunquam dicuntur, de eo autem, qui prisco more in consilium adhibetur dici possunt. — Et justa sine dubio exceptio est, in eo enim, qui neque in omne officii tempus magistratui est junctus neque publicum capiens salarium publica auctoritate frui videtur, quae de privato odio et privata gratia prosequendis supra diximus locum non habent. Exceptio autem ob id ipsum commemoranda erat, quia Papiniani aetate ipsi curatores non ex sua civitate sumebantur.

Idem evenit in judice; is enim quia assessorem non habet (conf. § 1), sed ad singulas res consilium advocat, indigenas certe in consilium vocare potest; *vix enim intellegi potest quosnam, si illos*

[232] Illud tantum scimus, Romanum comitem Africae assessorem habuisse ex Tripolitana provincia. Conferas velim ea quae in parte speciali dicentur.

[233] Or. XVII (ed. Dindorf). *παρατρέχει τοὺς πρότερον αὐτοκράτορας... οὔτ' ἔπηλυν οὐδὲ ὀθνεῖον τὸν ἄρχοντα τῆς πόλεως τῆς βασιλίδος χειροτονῶν ἀλλ' ἐγγενῆ ἐντεθραμμένον ὑμῖν καὶ ἐναυξηθέντα κτλ.* Conferenda sunt ea, quae in parte speciali de assessore praefecti urbis afferam.

adhibere vetetur, assumere possit. Qui certe judices amicos et jurisperitos advocant neque mirum, nobilissimos civitatis judicibus nonnunquam assidere. Huc pertinere videtur judex arcae ferrariarum in inscriptione Thoriniana [234] qui Solemnem in consilium adscivit, quamvis ex eadem provincia sit oriundus.

d. De juris scientia in assessore desiderata.

Quoniam juris ignorantia vel certe judicii labor compellit magistratum ad adhibendum assessorem, cujus consilio in jure dicundo et in administranda re publica sublevetur, jurisperitum praesertim sibi junxisse putandus est.

Certe jam prisci consilii temporibus saepe jurcconsultos in consilium vocatos esse cognovimus; minime autem talis legum notitia visa est necessaria, dummodo qui vocaret persuasum sibi haberet, vocatos quod optimum cognovissent consilium daturos esse.

Inde ab assessura instituta jurcconsulti adsciscuntur neque negari potest, eam ad jurisprudentiae incrementum atque florem multum contulisse. Hadrianus enim ipse jurisperitorum perpetuum sibi jungendo comitatum insigne magistratibus exemplum proposuit ad imitandum; tum legum gnari, novo quasi campo aperto laeti descendere in certamen, confluere undique Romam e provinciis celeberrimi jureconsulti docentes, assidentes, consulentes.

Antea enim juris studium paene totum reconditum in senatorum familiis, e quibus clarissima tam publici quam privati juris prodierunt lumina. Principatus autem temporibus nobilissimi non jam adeo legum studio vacant, sed incipiunt homines inferioribus locis nati juris prudentiam amplecti, ut concedendum sit, inesse nonnihil veri in verbis Claudii Mamertini [235] qui tunc a Manliis, Scaevolis, Serviis ad libertos dicit descendisse juris scientiam, suo igitur jure nobilem quendam his verbis irridet Juvenalis: [236]

Vivas et originis hujus (nobilis)
Gaudia longa feras, tamen ima plebe quiritem
Facundum invenias, solet hic defendere causas
Nobilis indocti, veniet de plebe togata,
Qui juris nodos et legum aenigmata solvat.

[234] De qua inscriptione Mommsen. in Berichte der philol.-histor. Classe der königl. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften, 1852, pag. 246, 247.

[235] Gratiarum actio de consulatu suo Juliano imp. 20.

[236] Juvenal. sat. VIII 24 seq.

Quod autem his testimoniis probatur, idem facile cognoveris, si totam clarissimorum jurisperitorum seriem percurreris. Minime enim fugit viros doctos,[237] paucos tantum e praeclaris juris peritis nobili loco natos, sed obscuram majoris partis esse originem et patriam.

Hadrianus igitur primus neglecto legum studio favorabiliorem se praestitit, juris peritis meritum tribuens honorem. Quam difficile autem ejus aetatis Romani didicerint, juris scientiam non esse contemnendam neque militaribus solum laudibus aut nobili origine excellentes sed etiam rerum civilium gnaros dignos esse qui ad summos honores proveherentur, ostendit Frontonis ad Pium epistola nona. Ille enim a principe petierat, ut Appiano cuidam procurationem daret; Pius abnuit dicens, si tale fecisset, futurum esse ut *„tota causidicorum scatebra“* exoreretur idem petentium.

Paulatim etiam superiore loco nati legum studio se mancipare rursus incipiunt; et quarto quidem saeculo nobiles non jam minus multos sed omnes juri studere, neglectis scilicet ceteris disciplinis, queritur Libanius.[238]

Qui igitur ad assessuram pervenire volebat, primum juris studium amplectebatur, cui rhetorica institutio antecedere solebat. Quod, quia in advocatione praecipuus consistit jurisperiti labor, minime offendit, et praesertim ex Libanii et Procopii Gazaei epistolis facile potest intellegi. Uterque enim eorum pristinis discipulis, tum Beryti, Alexandriae, Constantinopoli juri studentibus epistolas mittit, e quibus facillime studiorum quarti saeculi ordo cognosci potest.[239]

---

[237] Mommsen. (Volusius Maecianus de asse) in Abhandlungen der sächs. Gesellschaft der Wissenschaften III 281 seq. Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschulen, pg. 76, n. 338.

[238] Or. *πρὸς τοὺς εἰς τὴν παιδ.* Reiske III 441. *τὸν μὲν γὰρ ἄλλον ἅπαντα χρόνον τοὺς μὲν ἀπὸ τῶν ἐργαστηρίων νέους, οἷς ἡ φροντὶς ὑπὲρ τῆς ἀναγκαίας τροφῆς, ἦν ἰδεῖν εἰς Φοινίκην* (Berytum intellegit) *ἐπὶ τὸ τοὺς νόμους λαβεῖν ἰόντας. οἱ δὲ ἐξ εὐδαιμόνων οἰκιῶν, οἷς γένος ἐπιφανὲς καὶ χρήματα καὶ πατέρες λελειτουργηκότες, ἔμενον ἐν τοῖς ἡμετέροις καὶ ἐδόκει τὸ μὲν τοὺς νόμους μανθάνειν τῆς χείρονος τύχης, τὸ δὲ μηδὲν προσδεῖσθαι τούτων τῆς ἀμείνονος εἶναι σημεῖον. ἀλλὰ νῦν πολὺς ὁ δρόμος ἐπ᾽ ἐκεῖνο, … εἰς Βηρυτὸν θέουσιν κτλ.*

[239] Ecce quaedam exempla: In ep. 117 Domnioni Berytensis scholae antecessori Paeonium quendam, qui legum scientiam sibi acquirere velit, commendat Libanius. In ep. 1116 a praeside Phoeniciae petit, ut juris professoribus commendet Aprincium, rhetorica arte institutum et juris studiosum, de quo similia scribit

Antea enim patronis causarum jurisperiti hastas tantum subministrabant, rhetor legum peritum[240] in auxilium adhibebat; nunc autem, Libanius ait, qui forenses causas praeclare sit acturus, legum peritia opus sibi esse existimat. Sic Theodoretus[241] dicendi artem et juris peritiam exigi in advocato refert, et saepe προσλαβεῖν τοὺς νόμους, id est πρὸς τοὺς λόγους, dicuntur uris studiosi; qua de causa illud facile explicatur, quod, cum rhetores vicesimo anno studia absolvant, viginti quinque juris studiosis tribuuntur a Diocletiano.[242] Saepissime[243] igitur in epistolis Libanii juvenes, qui magistratibus commendantur, non solum legum peritia sed etiam arte dicendi insignes esse dicuntur.

Rhetorices sequebatur juris studium. Berytensium clarissima schola,[244] ut omnino legum eruditione celebris, ita assessorum

---

Domnioni, legum professori 1124. Procopius (extant ejus epistolae in Hercheri epistologr. graec. Parisiis 1873) discipulum Constantinopolin profectum dirigit ad fratres in regia urbe degentes; Orionem idem monet, ut eadem diligentia, qua rhetoricam discens artem usus sit, etiam jus amplectatur (epp. 41, 117), Beryti degere Orionem docet ep. 153. Zosimum et Macarium discipulos ad leges se convertere scribit futuro eorum magistro (ep. 151).

[240] Liban. ep. 1116. In or. πρὸς τοὺς εἰς τὴν παιδ. (Reiske III 441) discendi peritiam amittere juvenes, antequam legum studium ad finem perducerent, queritur or. πρὸς τοὺς βαρὺν αὐτὸν καλέσαντας. Reiske I 186. Conf. Cic. top. 65.

[241] Ep. 10.

[242] l. 1 C. J. qui aetate se excusant X 50 (49).

[243] Epp. 243, 342, 547, 699, 952.

[244] De Berytensium schola, cui majora quam per allata argumenta liceret, Bremerum tribuisse recte dicit Degenkolbius (kritische Vierteljahrsschrift XIV 527); quae revera ex fontibus hauriri possunt, congerere in hunc locum mihi liceat. Ac primus quidem illam scholam commemorat Gregorius Thaumaturgus qui jam puero se legum officinam Berytum fuisse (νόμων παιδευτήριον) dicit. Panegyr. Gregorii in Origenem (pg. 189, ed. Vossianae, Moguntiaci 1604). Socrates histor. eccl. IV 27. Cassiodor. hist. trip. VIII 8. Hieronym. de vir. illustr. LXV. De aetate Gregorii studiorum Bremer., Die Rechtslehrer etc., pag. 73. Unde cum appareat, exeunte altero saeculo scholam jam extitisse, verisimile est, ab Hadriano eam conditam esse. Sed Augustum eam inauguravisse Rudorffio vix concesserim, obstare mihi videtur praeter cetera silentium Flavii Josephi, qui si juris studia ipsius aetate jam floruissent, certe, ubi Beryti bona praedicat, dixisset. Diocletiani aetate nostram scholam valde frequentatam esse, docet rescriptum Diocletiani et Maximiani de scholaribus Arabiae (l. 1 C. J. de his qui aetate X 49). Apphianum martyrem — qui Maximino Caesare passus est — utpote parentibus ortum locupletissimis, saecularium disciplinarum causa Berytum petiisse, narrat Euseb. de martyr. Palaest. IV 3, 5 (= Ruin. acta mart. sinc., pg. 320). Constantini aetate Triphyllum Beryti legum studio se mancipasse testis est Sozomenus (hist. eccl.

mater dici potest. Sic vetus geographus, a Gothofredo editus, in descriptione orbis habet haec:

Jam Berytus civitas valde deliciosa et auditoria legum habens per quam omnia judicia Romanorum. **Inde** *enim viri docti in omnem orbem terrarum* **adsident** *judicibus et scientes leges custodiunt provincias, quibus mittuntur legum ordinationes.*

Ex assessoribus, quorum memoria ad nos pervenit, Beryti juri studuisse videntur major pars eorum, qui apud Libanium inveniuntur; fortasse etiam Ulpianus, Papiniani assessor, si fuit revera Syrus et

---

I 11, 8). Permulta autem de Berytensium schola dicta sunt apud Libanium, cujus extant epistolae ad juris antecessores, praesertim ad Domnionem quendam. Celeberrimus ille sophista, licet queratur juvenes Berytum migrare (Or. *πρὸς τὴν βουλὴν* Reiske II 537, quem locum jam Gothofredus attulit) neglectis rhetoricis studiis, tamen facere non potest, quin miretur auctoritatem et florem vicinae urbis, quam exoptant juvenes, senes recordantur (epp. 10, 796, 1242, 1547). Qua de causa laudat eos, qui Berytum officio et cultu decoraverint (ep. 216) et reprehendit eos, qui talia neglexerint (*κατ᾽ Ἰκαρίου* Reiske II 310). Ad celeberrimam illam scholam juventus legum cupida undique confluit; non solum ex tota Syria, senatoria officia fugientes, properant, sed ex Graecia, Arabia, undique juris studiosi confluunt. (*Ἰλαρινὸς Ἕλλην ἀπὸ τῆς Εὐβοίας* in ep. 556, Theodorus ex Arabia oriundus in ep. 342.) *Θαυμάζοιμ᾽ ἂν* inquit noster in ep. 1123 *εἰ μὴ καὶ αὐτὸς εἷς τῶν τρεχόντων εἰς Βηρυτὸν ἔσομαι. Οὕτω καὶ παῖδες καὶ ἄνδρες καὶ γέροντες πλέουσί γε καὶ πεζεύουσι καὶ πέτονται, δόξης, οἶμαι, κεκρατηκυίας ἀσθενῆ συνήγορον εἶναι τὸν μὴ ἐκεῖθεν πλέοντα.* Delectationem praebet illa quoque epistola (1435), qua a Gajano, de quo supra diximus, petit, ut Theodotum quendam Olympii filium qui invito patre Berytum se contulerat ad leges discendas redire domum jubeat. Ex ceteris epistulis assumendae 709, 1125, 1162, fortasse etiam 1555, quae epistola sive de Berytensi, sive de alia schola juris loquitur, quia nonnulla insunt de salario, de sumptibus tam docentium quam discentium, de libris minime est praetereunda. (De expensis in studia factis Libanius verba facit etiam in oratione *πρὸς τοὺς οὐ λέγοντας* ed. Reiske II 289.) Similia de Beryto extant in Procopii Gazaei epistolis, de quibus supra dixi et in Eunapii vita Proaeresii. Theodosius et Valentinianus metropolitano nomine ac dignitate urbem exornant in lege unica C. J. de metropoli Beryto XI 22 (21). Anastasii aetate Severus, qui postea Antiochiae fuit episcopus, Beryti juri studuit teste Evagrio (hist. eccl. III 33). Qui rerum status nunquam videtur esse mutatus, sub Justiniano Berytensem scholam confirmatam esse, necnon antecessores ad redigendum corpus juris et adjuvandum Tribonianum vocatos esse constat (constitutiones Omnem et *Δέδωκεν*). Etiam post Justinianum sexto saeculo urbem illam eadem semper luce resplenduisse, docent Zacharias Mitylenaeus et Agathias. Berytum denique non juris tantum, sed etiam ceterarum artium liberalium studio floruisse probat Apollinarii exemplum, quem Beryti docuisse, refert Socrates (hist. eccl. II 46).

Phoenix,[245] patria schola non solum docens sed etiam discens usus est. Praeter Berytum praesertim Roma, Constantinopolis, Carthago,[246] Alexandria, Antiochia[247] juris officinae appellantur. Romae Alypius leges didicit,[248] quem et aliis et comiti sacrarum largitionum assedisse in speciali parte cognoscemus. Idem de S. Ambrosio dicendum esse videtur. Libanius in oratione πρὸς Εὔμολπιον habita reprehendit Eumolpium ejusque fratrem Domitium, quod ille, Aegypti *(Alexandriae)* et Phoeniciae *(Beryti)* scholis praeferendas esse missis in has urbes filiis ipse confessus, tamen Hermeam queudam Alexandri filium *Romae* instructum assessorem sibi adsciverit.[249]

Qui juri student juris studiosi appellantur,[250] sed ii quoque qui legum scientiam jam adepti sunt, interdum eodem nomine uti videntur. Cavendum igitur cum juris studiosum inveneris, ne ad falsum referas.

Juri studentes et discipuli mihi videntur intellegendi esse:

1. *in l. 52 § 20 de furtis XLVII 2,*

ubi Ulpianus consulenti Modestino responsum dat. Certe vix referri possunt verba *„studioso meo“* ad assessorem.[251]

2. *Ephem. epigr. V 1191:*

D. M. S. L. Baebius Barbarus studens Karthagini defunctus v(ixit) a(nnis) XX m(ensibus) VII h(ic) s(itus) e(st).[252]

---

[245] l. 1 pr. D. de cens. L 15 *in Syria Phoenice splendidissima Tyriorum colonia, unde mihi origo est.* Conf. Bremer, Rechtslehrer und Rechtsschulen, pg. 82 seq.

[246] Juris magistrum Carthaginiensem invenimus in inscriptione quam edidit Mommsenus in Ephem. epigr. V 1221. D. M. S. *M. Picario M. Memoris fil. Turraniano casto raro cum vixit viro magistro etiam juris qui LXX annum aetatis egressus me . . .* Huic inscriptioni Carthagine iuventae M. addit *„magistrum juris adhuc opinor nullum habueramus“.* At extat alius in CIL X 8187.

[247] Libanius Domnionem juris professorem rogat, ut mutata sede Beryto Antiochiam migret.

[248] Aug. confess. VI 8.

[249] Reiske II 371: *πάρεδρός τις τῶν Ῥώμην ἑωρακότων. . .* 372 *ζήτει τὰ τοιαῦτα παρ᾽ ἐκείνων, οἷς δὴ τοὺς παῖδας παρέδωκας. . .*

[250] In praefatione Digestorum ad antecessores scripta. Pomponius in l. 2 § 47 de orig. jur. I 2.

[251] Ut contra Rudorffium I 196 recte dicit Bremerus p. 61, not. 260; quod autem contendit, Modestinum tum in Dalmatia assedisse, licet contra rationem non sit, tamen ex Ulpiani verbis non licet colligere.

[252] Pertinet inscriptio ad jura discentem; nam quominus ad assessorem eam referas, obstat aetas Baebii, vix enim probabile proconsulem talem assessorem habuisse, neque, si post Diocletianum positus est lapis, facile ad consularis Byzacenae — ibi enim repertus est — assessorem referri potest, quia Carthagine ille defunctus est. Discentem fortasse etiam verbi (non substantivi) usus indicat.

Dubitari potest de natura studii quod indicetur his inscriptionibus:

CIL. III 2936:

M. Cornelius Hiero. V(irus) f(ecit) sibi et Corneliae Heroidi uxori carissimae et M. Cornelio Carpo neg(otiatori) oleario et M. Cornelio Carpo juris studioso et libertis libertabusq(ue). (Dalmatia.)

CIL. XII 3339 = Wilm. 2470:

Dis Manib(us). Q. Valerio Virillioni juris studios(o) et Valeriae Quintae sorori Annia mater. (Nemausus.)

CIL. XII 5900 = inscriptio, de qua ad notam 198 locutus sum.

Ex omnibus his inscriptionibus neque quaenam fuerit aetas juris studiosi, neque quaenam fuerit occupatio [253] effici potest; fortasse ob id ipsum, quod in prima inscriptione, qui discit leges, *„studens"* juri appellatur, non ad discipulum referendae, sed potius eum illis, quas mox afferam, conjungendae sunt.

Tum autem juris studiosi appellatione continetur juris peritus qui scientia, quam adeptus est, utitur. [254] Sic recte studiosi possunt appellari advocati, assessores, jus docentes, de jure respondentes, omnino omnes, qui forensibus negotiis sese accommodant.

Saepissime autem juris studiosi ei appellantur, qui privatim privatis consilia subministrant, formulas contractuum testamentorumque petentibus praebentes. Teste Suetonio [255] Nero edixit, ut non solum ingrati testatores, sed etiam juris studiosi, qui testamenta dictassent, punirentur. — De hac jurisperitorum opera saepius et fragmenta Digestorum [256] et patres ecclesiae [257] et inscriptiones [258] loquuntur

[253] Nequaquam e loco ubi inventae sunt, certum quidquam sumi potest. Nemausi juris fuisse scholam, nisi fallor, nusquam traditur, neque de Augustodunensi schola facile cogitaveris.

[254] De quo usu loquendi Ernestius verba facit in notis ad Suetonii Neronem 32.

[255] Suet. Nero 32.

[256] l. 88 § 17 D. de leg. (II).. testamentum scripsi sine jurisperito. Conferendi praeterea Ammianus Marcellinus XXVIII 4, 26 et Plin. ep. I 9.

[257] Ex quibus Augustini tantum verba affero serm. XLVII c. XIII 22 (Migne, patrol. lat. XXXVIII 310).. *quot jurisperitos consulis, quantas fraudes ut stet testamentum tuum contra leges imperatorum.* Hieronym. ep. LII 6 (Migne, patrol. lat. XXII 532).

[258] Pomponius huc pertinet ille Philadespotus, qui testamenta scripsit sine jureconsultis (CIL. X 4919 = Wilm. 2473) et formula, quam saepius invenimus in inscriptionibus „dolus malus abesto et jureconsultus".

et extat locus apud Epictetum,[259] cujus verba quia nusquam citantur, appono:

Ἀλλὰ διαθήκην μὲν οὐ γράφει μὴ εἰδὼς πῶς δεῖ γράφειν ἢ παραλαβὼν τὸν εἰδότα. οὐδ' ἐγγύην ἄλλως σφραγίζεται ἢ ἀσφάλειαν γράφει... πῶς δίχα νομικοῦ; οὐκ οἶδεν ὅτι θέλει τὰ μὴ διδόμενα καὶ οὐ θέλει τὰ ἀναγκαῖα.

Tum autem concedendum est, etiam assessores[260] juris studiosos appellari; et certe possunt ita appellari eodem jure, quo ceteri omnes, quibus jurisprudentia curae est; sed videtur quasi titulus fuisse assessoris.

Id quod docere videntur l. 1 D. h. t. I 22[261] et l. 9, § 4 de poenis XLVIII 19, praesertim autem locus ille fragmenti Muratorii, quem in praefatione descripsi; Lucas quasi assessor fuit Pauli, qui ad fidem Christianam divulgandam particulares ei committebat expeditiones; Lucas evangelium tertium sua quidem opera, sed Pauli auctoritate conscripsisse videtur (conferenda sunt quae infra de officio assessoris dicentur).

At mea quidem sententia tribus his documentis, quorum tertium primus nostrae materiae vindico, *juris studiosum* titulum quasi fuisse assessoris, non satis demonstratur. L. 1 D. h. t. I 22 quidem certi nihil nos docet. Sine dubio igitur, ubi juris studiosum in inscriptionibus inveneris, diligenti interpretatione opus est.

Ad assessuram spectare videtur Ephem. epigr. V 776: *D(is) M(anibus) S(acrum) C. Fabii Clodiani [j]uris stud[i]osi con[st]antissi(mi) ...*

Assessori enim constantiae laus facile tribuitur. Pertinere ad assessorem possunt quidem eae quoque inscriptiones, quas supra ad juri studentes vix pertinere dixi. Adjungenda illis altera quae, quia impedit aetas hominis,[262] ad discentem certe non est referenda.

CIL. X 569: C. Calpurniu[s] M. F. Quirin(o) Sermius juri studiosus vixit annos XXXIX hic situs est.

---

[259] Arr. Diss. II 13.

[260] Conf. Corn. Bynkershoek observ. jur. Rom. VI 3 *„Recte adsessores vocantur juris studiosi quia de jure respondebant magistratibus et judicibus non minus olim quam nunc saepe ad stultitiam usque imperitis.*

[261] Omne officium assessoris quo juris studiosi partibus suis funguntur — consistit —.

[262] Assessores autem provecti aetate inveniuntur, conf. Augustin. de mirac. S. Steph. II 5 (Migne, patrol. XLI, pg. 861).

Rarius jurisperiti et jureconsulti inveniuntur in inscriptionibus;[263] laudantur saepe tali modo magistratus[264] et assessores,[265] quamvis eos jam per se in jure versatos esse oporteat.

Facile igitur intellegi potest, consiliarios praesertim eligi ex numero advocatorum, quippe in quibus adesse juris scientiam et orationis facultatem conjici possit; praeterea advocatione functi et sic usu fori jam exercitati homines aptiores visi sunt ad causas dijudicandas. Praesertim ab eo tempore, quo primum tribunalibus certus cuique numerus advocatorum attributus est, ex advocatis in suo foro militantibus facile et libenter magistratus assessores sumpsisse videntur.[266] Ex exemplorum numero Pauli[267] et Ambrosii[268] et Justiniani[269] mentionem hoc loco facio. Justinianum eum intellego quem *σύμβουλον ὁμοῦ τε καὶ πάρεδρον* ex advocatis actis suis adhibuisse Stilichonem refert Zosimus. Plura et aliunde et ex inscriptionibus hoc loco proferre omitto, ne infra eadem repetens molestior esse videar.[270]

Assessorem ex advocatis sumptum firmum auxilium futurum esse sperare licuit, cum jam antea, tum ex quo tempore ei, qui advocatorum consortio jungi se vellent jurisperitorum, quorum scholam frequentassent, afferre jussi sunt instrumentum et testimonium.[271] Sic advocati ad assessuram, et per assessuram, saepe etiam per advocationem fisci[272] ad honores ascendebant, ut recte advocatio fons honorum et seminarium dignitatum possit appellari.[273]

---

[263] Conferas inscriptiones quae extant in fine.

[264] Huc pertinet Pactumei inscriptio.

[265] Huc pertinet Pinnii Justi Inscriptio.

[266] Inscriptiones, quae huc pertinent, in fine compositae sunt; quibus addo Martianum Capellam, qui proconsulis Africae tribunali attributus esse videtur (ipse dicit in epilogo); Dracontium ejusdem fori oratorem (subscript. controv. p. 21 Duhn).

[267] l. 78 § 6 D. de leg. (III).

[268] Conferenda specialis pars.

[269] Zosim. V 30.

[270] Nescio an huc pertineat Symmachi ep. II 42 (Flaviano scripta): *commendaveram tibi dudum Macedonii clarissimi viri filium, cum foro tuo nomen dedisset — rogatus denuo postulatum retexo, non ut novam causidico benevolentiam praestes, sed ut jam tributam digneris augere.*

[271] l. 11 § 1 C. J. de adv. II 7. Certe jam antea magistri discipulos magistratibus commendabant. Libanius in ep. 85 Domnioni, Berytensi antecessori, scribit ejus discipulum, Silvanum, a Modesto praefecto praetorio in advocatorum consortium receptum esse *μάλα ἡμέρως αὐτὸν προσιεμένου Μοδέστου.*

[272] De fisci advocatis Bethmann-Hollweg III 164, 165; addi potest exemplis, quae affert, Cassiod. Var. I 22, ubi Marcellus quidam ex advocato privato advocatus fisci creatur. Advocatione fisci functus assidet in § 1 cap. 1 novellae 82.

[273] Sidon. Apoll. ep. I 11 Nov. Valent. II 2 § 1 Ennodius ep. V 2 (CLXXV ed. Vogelianae) *nota proximitate sociantur causidicus et senator.*

Quae cum ita sint, ne illud quidem offendit, quod reprehenditur interdum magistratus, qui advocatione non functum assessorem sibi adsciverit. Acerbis verbis Tisamenem increpat Libanius, quod in causidicorum ordine nunquam constitutus tamen consiliarium assumi se passus sit. Reiske II 240: *παρεδρεύει . . . οὐ διὰ τὴν περὶ τὸ πρᾶγμα ἐμπειρίαν, οὐδὲ γὰρ ἐν συνδίκων τάξει πώποτε ἐγεγόνει κτλ.* Ammianus Marcellinus autem reprehendit nefandum illum Maximinum, quod Simplicium grammaticum, in jure non versatum, consiliarium sibi elegerit.[274]

Minus recte igitur de assessoribus locutus Puntschartius (die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts pg. 420) haec notat: *häufig waren diese Rechtsconsulenten zugleich solche jüngere Advocaten, welche noch nicht zu den Glücklichen des numerus clausus gehörten.* Non enim ex assessoribus advocati, sed ex advocatis assessores prodeunt; plura autem de dignitate assessoris ejusque cursu honorum, inscriptionibus praesertim nisi, in tertia parte dicemus.

De advocatis et assessoribus loquenti mihi interpretandum est principium l. 11 C. J. de adv. II 7, ubi talia extant:

Imp. Leo A. Viviano P. P. Nemini licere sancimus, aliquem sub assidendi colore statutis centum quinquaginta advocatis, quos sibi eminentissima praefectura in consilium assumserit, aggregare.

Quibus verbis nihil mihi videtur dictum esse, nisi hoc, licere praefecto praetorio sine dubio assessorem sibi sumere ex supernumerariis, minime autem tali modo electum sub assidendi colore aggregare CL statutis, hoc est, extra ordinem in advocatione promovere et ita consilium amplificare.

Illud autem, num et quatenus electi durante assessura fungi potuerint advocatione, infra demum poterit explicari. Certe ei, qui assessioni se dederat, ad advocationem reverti licebat. Bremerus[275] de professoribus et assessoribus verba faciens suspicatur, nonnullos a magistrorum ordine per assessuram ad magistratus provectos esse, functos autem rediisse in cathedram. Testem affert l. 9 C. J. de advoc. II 7 (anni 442) quam de advocatis tantum loqui ipse confitetur.[276] Sed etiam de professoribus recta eum suspicatum esse, docet

[274] De cursu honorum Simplicii infra.

[275] Rechtslehrer und Rechtsschulen pg. 63: Es stand wohl nichts im Wege, wenn ein Rechtslehrer, der in den practischen Staatsdienst übergegangen ist, schliesslich zu seiner Lehrtätigkeit zurückkehrte.

[276] L. c. n. 272: Sic etiam Marinianus (Symmach. ep. III 23) fortasse post magistratum jus docuit (contra Seeckius in edit. Symm. CXXVII).

inscriptio, quam in ultima demum parte assessori eidemque juris antecessori vindicabimus.

Hoc loco satis est demonstrasse, jurisperitos ad assessuram esse promotos idque ob ipsam juris scientiam, quod non solum civilibus sed etiam militaribus usuvenisse magistratibus cognoscemus in speciali parte et docet Cassiodorus, quo teste Theodorico rege et imperatore duces e Gothorum numero sumpti prudentes Romanos sibi adhibebant. [277]

Quod autem Flavius Josephus in libro illo contra Apionem scripto [278] fabulatur, in consilium vocatos promisisse legum peritiam sibi iuesse, cum de consilio, non de assessoribus loquatur, minus recte dictum esse videtur. [279] Sed ne illo quidem tempore, quo ob ipsam juris scientiam advocabantur assessores, sollemnem quandam professionem doctrinae aut juramentum assessuro opus fuisse credendum est. Legum peritiam adesse tacite sumebatur, id quod in advocatis recte constitutis sine periculo fiebat.

Postulantur alia quoque in assessoris persona, quae cum ad mores potius videantur spectare, infra aptius exponentur.

§ 3.

De electione assessoris.

Quae cum ita sint, quaerere nos oportet, quomodo qui assidere possit adhibeatur ab eo, cui assessorem habere liceat.

Constat magistratum quem vellet in consilium vocasse; quod utrum mutatum sit necne, perscrutandum. Ego quidem dico, etiam post Hadrianum non solum in consilium vocare, sed etiam assessores sibi jungere, quos vellet, licuisse magistratui. Quod ut per se intellegi dicit Bethmanuus-Hollwegius, [280] ita alii negant. Qua de causa diligentius res inspicienda est.

---

277 Tales assessores apud Cassiodorum non inveniuntur, sed extitisse probat, — ut recte dicit Mommsenus, ostgothische Studien in Archiv für ältere deutsche Geschichte, XIV 504 — edictum, quo comites singulas urbes tenentes judicaturi inter Gothum et Romanum prudentem Romanum assumere jubentur. Cass. Var. VII 3.

278 Contra Apionem II 18.

279 Conferas initium paragraphi.

280 Bethmann-Hollweg, Civilprozess III 131 n. 17. Der Magistrat wählt sich seine Beisitzer selbst — dies wird überall vorausgesetzt, z. B. in l. 1 C. Th. h. t.

Ac primum quidem ea, quae contra nos dixerit quis vel dixit, exponam et rejicere conabor:

1. Certe contra nos afferri non possunt exempla supra tractata, quibus discimus, magistratui interdum non solum *ut* consiliarios assumeret, sed et quales et quot, aut legem aut specialem jussionem imperasse. Consiliarii illi non assessores sunt, sed ad singulas res advocantur.[281]

2. Neque magis iis, quae diximus, obstat illud, quod nonnunquam legimus, patres propiuquosve filiis assessores idoneos eligere. Sic Symmachus[282] Flaviano scribit, alteri filiorum viae instrumenta, alteri in societatem consilii comitem se praeparare. Quod eo minus offendit, quia jam supra cognovimus, comites peregrinationum a patribus electos esse filiis, qui ad regendam provinciam proficiscerentur.[283]

3. Majoris momenti est, quod cum alii, tum vir doctissimus O. Karlowa[284] dicit de assessoribus praefectorum praetorio et urbi; qui praefecto praetorio sacra vice judicanti suum, non principis consilium adfuisse docens, contrariam opinionem et aliis et his refellit:

„Dagegen spricht aber, dass *vom Princeps* für den praefectus praetorio, ebenso für den praefectus urbi eigene consiliarii *ernannt wurden.*"

Testem esse dicit inscriptionem quae extat apud Henzenum sub numero 6519,[285] ubi legimus haec:

TI. CLAVDIO . ZENONI . VLPIAN . VERRAE . F | TRIB . COH . I . ASTVRVM . TRIB . COH . I . FL | BRITTON . PRAEF . ALAE . I . CLAVD . MILL | ADIVT . AD . CENS . EX . SACRA . IVSSIONE | ADHIBIT . IN . CONSIL . PRAEF . PRAET | ITEM . VRBi . PROC . AD . B . DAMNATORVM | PROC . SILICVM . VIAR . SACRAE . VRBIS | SVB . PRAEF . VIGIL . R . PROC . PRIVATAE | REGIONIS . ARIMINENSIVM . PATRONO | COL . PISAVR . OB . EXIMIAM . ERGA . SE | AC . PATRIAM . SVAM . BENEVOLENTIAM | EIVS . . . .

Videtur igitur ita verba jungere Karlowa: adjutor ad census — ex sacra jussione adhibitus in consilium praefectorum praetorio item urbi.

---

281 Supra ad not. 184 seq.
282 Symmachus ep. II 17.
283 Supra ad not. 110.
284 Karlowa, röm. Rechtsgeschichte I pg. 549 (§ 72 i. f.).
285 = Wilm. 1291.

Eandem interpretationen proponere videtur E. Cuq,[286] cum dicit: „C'est après avoir exercé cet emploi (adjutorem ad census intellegit) qu'une sacra jussio l'appela aux conseils des préfets du prétoire et de la ville, sans doute pour l'initier à la pratique des affaires."

Atque eodem modo verba jungere Wilmannsium, ex indice cognosci potest.

Sed videamus, num revera indicetur nostra inscriptione tale quid, quod ab eis quae aliunde scimus, plane abhorrere videatur. Minime, inquam. Tantum enim abest, ut sequi nos ceteros in jungendis verbis oporteat, ut ita jungi posse negem. Nusquam enim verba *„ex sacra jussione"* tali modo ceteris, cum quibus cohaerent, praeponuntur.

Quam ob rem mea quidem sententia ita sunt jungenda verba: adjutor ad census ex sacra jussione — adhibitus et rel., aut omnia sunt jungenda; utrumque enim explicari potest.

α. **Adjutor ad census ex sacra jussione,** quia verba „ex sacra jussione" postponi solent, minime offendit. Deinde illa „adhibitus in consilium praefectorum" si assessorem designant, minus accurate dicta sunt; certe nusquam similia inveni; qua autem ratione et explicari et ferri possint, cum de numero assessorum dixerimus, facile perspicietur. — Fortasse a praefectis in consilium vocatus est Zeno ad singulas tantum res dijudicandas, licet potius exspectemus *„adhibitus in consilium* a *praefectis"*. (cf. Plin. ep. VI 11.) Assentire nobis videtur in interpretanda inscriptione Marquardtius,[287] qui, ubi de adjutoribus ad census verba facit, in nota habet hoc *„adjutor ad census ex sacra jussione, Marini atti 474"*; ex Marinio autem Willmannsius et Henzenus inscriptionem sumpsisse videntur.

β. **Nunc autem superest tertia verborum jungendorum ratio**; ita enim jungi possunt, ut adjutorem ad censum ex sacra jussione adhibitum in consilium praefectorum putes. Zeno non tamquam assessor, sed tamquam adjutor, ex sacra jussione praefectis attribuitur eorumque dispositioni submittitur; vernacula lingua dixerim „dem Büreau der Praefecti beigegeben, zugeordnet". Haud ignoro, simile quid in inscriptionibus vix inveniri; quod ad consilii vocem attinet, haud scio an ferri possit, cum praesertim meminerimus advocatos quoque a praefectis „in consilium assumi" interdum dici.[288] Sed

[286] In pg. 360 libri, quem commemoravi ad not. 119.

[287] Verwaltung II 208.

[288] l. 11 pr. C. J. de adv. II 7.

rem ipsam interpretationi, quam suadere videtur verborum conjunctio et collocatio, obstare arbitror. Id quidem, adjutorem ad census praefecto urbi dari, si jam Zenonis aetate a censibus vel magistrum census sub dispositione praefecturae urbanae fuisse credideris,[289] ferri possit, quamvis illud, praefecto, non magistro eum tribui, facile offenderit. Adjutor ad census in consilium praefectorum praetorio accitus difficilius explicari possit, nisi aliqua ratione praefectum censu occupatum esse putes.

Qua de causa tali modo inscriptionem intellegi posse, negaverim; sin autem possit, illud, quod haud scio an displiceat in ceteris interpretationibus, explicetur, cursum dico honorum Zenonis. Certe enim adjutorem ad census ex praefecto alae aliquem fieri, contra morem non est;[290] militem autem per assessuram summorum magistratuum ad fiscales administrationes provehi, nusquam alias inveni, quamvis hoc ferri posse non negem.

Omnibus igitur perpensis alteram quam proposui retineo interpretationem. Addi potest iis, quae jam dixi, non solum verborum collocationem nostrae favere interpretationi, sed etiam ipsam rem; cum enim omnes, qui ad censum pertinent, a principe eliguntur, sacra jussione electum se esse, dicere Zeno potest. Aliud quidem adjutoris ad census exemplum non inveni, sed extat hoc in Henzeniana inscriptione 6512:

T. Clodio .... Pupieno .... electo jud(icio) sacro ad [census] accept(andos) per prov(inciam) Velgicam.

Recte etiam ob eam causam Zeno ex sacra jussione se vocatum esse dicit, quia post Domitianum, qui perpetuum se fecit censorem, titulus ejus scriptus est. Debetur enim, nisi fallor, medio saeculo tertio;[291] certe autem ante Diocletianum Zeno vixit. Itaque ne ii quidem, qui Zenonem ex sacra jussione ad assessuram promotum esse dicunt, post Diocletianum similia evenisse docent.

4. Non magis nobis obstat epitome ex Basil. II 6 19 deprompta (= l. 2 C. J. de mand. princ. I 15); non de assessore enim — ut dici-

[289] Not. dign. Occ. IV 8; censuales in officio praefecti urbis IV 31. Hirschfeld, Verwaltungsgeschichte I, pg. 19.

[290] Conf. CIL XII 408 *praef. alae Hispanae adiutori ad census provinc(iae) Lugdunens(is).*

[291] Ante Septimium Severum scriptum non esse, procurator *privatae regionis* Ariminensium, fortasse etiam procurator ad bona damnatorum docet. Conf. vit. Septimii Severi 12: *Interfectis innumeris Albini partium viris ... omnium bona publicata sunt ...* **tuncque primum privatarum rerum procuratio** *constituta est.*

tur in vulgata interpretatione — sed de vero judicii collega, ut ita dicam, ibi agitur (συνδικαστής); ante litem contestatam, qui citatur, Justiniani aetate facultatem habet et recusandi judicem et petendi, ut alius (συνδικαστής) adjungatur judex. Conferendum praesertim novellae LIII caput III[292] (ut is qui in provinciis).

Ipse igitur sibi quisque eligit consiliarium, qui aut vocatur et quaeritur aut ipse se offert. Juvenes juris peritos et dicendi gnaros magistri et potentes amici commendant magistratibus. Sic Libanius reprehendit Domitium, quod Eumolpii fratris quam suum, Libanii dico, judicium in eligendo assessore sequi maluerit.[293]

Neque consiliarios sibi eosdem saepius adjungere magistratus vetantur, quia, ut recte dicit l. 12 C. J. ht. I 51 „*qui semel recte cognitus est, non debet, ob hoc solum, quod jam probatus est, improbari*".

Magistratus assessoribus ut ad se veniant praecipunt aut, unde proficiscuntur, electos secum ducunt aut aliunde accitos operiri se alicubi[294] aut directa via provinciam ingredi jubent.

Postremo magistratum ipsum sibi assessores elegisse[295] probat etiam l. 3 D. de proxen. L 4, qua assessurae quoque proxenetas extitisse indicatur.

§ 4.

De numero assessorum.

Ante Hadrianum tot amicos unusquisque in consilium vocavit, quot vocare ei placuit, quoque gravior fuit res dijudicanda, eo plures adhibitos esse probabile est. Assessorum autem et perpetuorum consiliariorum, quippe qui totos assessurae se dent et laborem in

---

[292] Nov. 53 c. III in principio.

[293] Contra Eumolpium Reiske II 368: *ἀπέφηνας πάρεδρον διὰ τὸν πάντα σοι πειθόμενον ἀδελφόν*. De commendandis assessoribus conferenda ea, quae supra ad not. 271 dixi.

[294] Sic Fronto comites Athenis ipsius adventum expectare jubet (ad Pium epist. octava).

[295] Similia atque apud assessores Romanorum apud Graecos invenimus. Sic Aristotelis apud Harpocrationem et Suidam nota extat: *λαμβάνουσι δὲ παρέδρους ὅ τε ἄρχων καὶ ὁ πολέμαρχος, οὓς ἂν βούληται.* Cui testimonio certe non obstant Ulpiani Demosthenis commentatoris verba *πάρεδροι ἐδίδοντο τοῖς νεωτέροις;* errat enim Ulpianus aut minus diligenter profert, quae scit.

ea collocent et juris scientiam afferant, neque facile quis majorem numerum inveniat, neque omnino opus esse arbitretur; praesertim cum salarium spectaveris, facile cognoveris haud interfuisse magistratus aut fisci, majorem adesse assessorum numerum.

Quae cum ita sint, minime mirum est, Justiniani aetate singulos assessores semper, non solum apud minores, sed etiam apud summos magistratus inveniri.

In novellis quidem, quae novam quarundam provinciarum continent ordinationem et dignitatis auctionem et militaris civilisque potestatis conjunctionem, singuli semper nominantur assessores. Huc pertinent: nov. 24 de praeside seu praetore Pisidiae c. VI, § 1, nov. 25 de praetore Lycaoniae c. I, c. VI, nov. 26 de praetore Thraciae c. V, § 1, nov. 27 de comite Isauriae epilog., nov. 28 de moderatore Helenoponti c. III, c. VII, nov. 29 de praetore Paphlagoniae c. II, c. III, c. V, nov. 30 de proconsule Cappadociae c. VI, § 2, c. VII, § 2, nov. 31 de descriptione IV praesidum Armeniae c. I, § 2, ed. VIII de Pontici tractus vicario c. III, § 4 — ubi etiam de primae Galatiae praeside ejusque assessore dicitur — praeterea nov. 8 ut mag. absque ullo suffragio c. VIII, nov. 82 c. I, § 1, nov. 17 c. V, § 2. — Conferendum est jusjurandum, quod praestatur ab iis, qui magistratus suscipiunt.[296]

At non solum minores, sed etiam majores magistratus singulos assessores habuerunt. Ac primum quidem quod ad vicarios attinet, edictum VIII, quo Pontico tractui nova forma datur, vicario unum tantum tribuit assessorem.[297] Kruegerus[298] alia evenisse dicit in ordinandis Alexandrinis et Aegyptiis provinciis; caput enim IV edicti XIII praefecto Augustali plures dare assessores his verbis:

οἱ δέ γε αὐτῷ παρεδρεύοντες quinque librarum auri λήψονται ἐκ τῶν αὐτῶν καὶ ἑτέρους mille solidos *καὶ ἡ κατ' αὐτῶν τάξις κτλ;* minime autem illa offendere, juncta scilicet in praefecto militari cum civili potestate; eam ipsam ob causam praefecto duos tributos esse assessores.

---

[296] Nov. VIII. i. f. verba ... *ἀλλὰ καὶ τὸν ἀεί μοι παρεδρεύοντα τοιοῦτον σπουδάσω παραλαβεῖν κτλ.*

[297] C. III § 4. *ὅσας δὲ ἀφωρίσαμεν αὐτῷ τε καὶ παρέδρῳ καὶ τῇ ὑπ' αὐτὸν τάξει... διὰ τῆς ὑποτεταγμένης ἀπογραφῆς πᾶσι γενήσεται δῆλα.*

[298] Kritik des justinianischen Codex, pg. 162.

Quod minus mihi placet, nam etiam vicario Pontici,[299] qui non solum praefecti praetorio sed etiam magistrorum militum et magistri officiorum vices agere dicitur, cuiusque jurisdictioni neque propter militiam neque propter dignitatem quisquam subtrahitur,[300] unus tantum adest consiliarius, neque in vicariis alia atque in praesidibus valuisse verisimile est.[301] Deinde autem verba *οἱ αὐτῷ παρεδρεύοντες* cum Kruegero ad duos assessores referre nihil nos cogit; nam *οἱ αὐτῷ παρεδρεύοντες* nil est nisi „*quicunque ei assidebit*“ eodemque loco est ponendum, quo illud *τὸν ἀεὶ παρεδρεύοντα* novellae octavae.[302]

Accedit, quod, si plures assessores adesse praefecto Augustali dicere Justinianus voluisset, certe numerum indicasset. Deinde ea quoque de causa adducor, ut singulos fuisse assessores putem, quod, quadraginta libris praefecto attributis, quinque tantum dantur assidentibus, quae res si ad singulos referatur, facile explicatur et optime congruit cum ceteris;[303] sin autem plures vel certe duos fuisse ponatur, vicesimam tantum partem salarii, quod magistratui datur, accipiunt, nisi omnes assessores quinas libras accepisse credideris.

Utrum autem eadem etiam apud praefectum praetorio valuerint necne, dubium est; fortasse Justinianum, ne majoribus sumptibus rempublicam valde perturbatam attereret, eadem parsimonia, qua apud ceterorum magistratuum, etiam in praefectorum notitiis usum esse, aliquis dixerit.

Sed obstare videtur notitia praefecti praetorio; extant enim in constitutione illa, quae ad officium praefecti praetorio Africae et ad omnem illius provinciae statum spectat, haec:[304]

Et est notitia Deo auxiliante:

Pro annonis et capitu pro tempore praefecti praetorio per totam Africam auri libras centum. Pro annonis consiliariorum libras XX. Pro annonis cancellariorum auri libras VII. Item officiis ejus ita.

---

[299] Fugisse hoc edictum (VIII) videtur Kruegerum, nusquam enim ejus facit mentionem.

[300] C. 1. Conf. c. III § 2 *ὑπακούσεται δὲ αὐτῷ πᾶσα στρατεία ὑπ᾽ ἐκείνους οὖσα τοὺς τόπους.*

[301] Nam etiam plurimi ex praesidibus, de quorum notitiis supra dixi, militares iidemque civiles sunt magistratus.

[302] In jure jurando, quod praestatur a magistratibus (nov. 8 c. VIII).

[303] Conf. § 7. Si singulis assessoribus praefectos Augustales usos esse dicimus, assessor octavam partem salarii magistratus habet; similis ratio in notitia Arabiae provinciae; cuius moderatori quindecim, duae assessori librae dantur.

[304] l. 1 C. J. ht. I 27.

Pro *consiliariorum* legendum esse *consiliario ejus* demonstrat Kruegerus.[305] Utrum autem XX mutandum sit in X, si cum magistratus salario conferas, vix dijudicare possis, sed utrumque tolerari posse illi concedas. Meo autem judicio retinendum est id, quod in libris manuscriptis extat. Confero enim assessorum et cancellariorum, quatenus fieri potest, praemia. Notitia ducis Danielis[306] assessori LIV solidos, cancellario XXIV tribuit, assessoris igitur plus duplo cancellarii praemium superat. Notitia praefecti Africae cancellario VII libras dat, ex quo haud scio an colligi possit, viginti libras assessorem accepisse.

Plures fuisse assessores ne ex novella 119 quidem sumere licet, quamvis in capite quarto *uni praefecto* plures dari videantur assessores; cum enim in capite quinto rursus de *praefectis* loquatur, minus accurate numerum observasse videtur Justinianus. Nihilominus de assessoribus praefecti orientis dubitari posse facile concesserim, motus cum novella illa, tum eis, quae mox de ceteris saeculis dicentur.

Ceteros Justiniani aevi magistratus et judices singulos assessores habuisse, summis magistratibus singulorum consiliis contentis, demonstratum esse videtur. Similia in Occidente invenimus: Cassiodorus quidem, ad praefecturae fastigium evectus, unum tantum videtur consiliarium habuisse, Felicem, de quo in praefatione libri undecimi verba facit. Quatenus apud principem eadem, quae in magistratibus valuerint, infra demum explanabitur.

Eademne de ceteris saeculis dicenda sunt?

a. Inspiciamus primum saecula, quae intersunt inter Diocletiani et Justiniani tempora.

Libanius omnibus[307] magistratibus singulos tantum tribuit assessores, neque aut Symmachus aut Cassiodorus aut Sidonius aut Ennodius aut Ambrosius aut Augustinus aut acta martyrum[308] aliud

---

[305] Pg. 162; assentitur ei Mommsenus in studiis ostrogothicis (Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichte, XIV 477, n. 5).

[306] Conf. finem paragraphi septimae in qua de salario dico; quamquam salarium non esse, quod ibi assessori tribuitur, infra doceo; praemium saltem est.

[307] Non solum praesidibus, sed etiam proconsuli urbis Constantinopolis, magistro militum, praefecto praetorio Italiae. Exempla in parte speciali proferentur.

[308] Consiliator proconsulis (Asiae) in passione S. Pionii (Ruin. 150), adsessor praesidis in passione S. Philippi (Ruin. 409, 417) consiliarius praesidis in passione SS. Marciani et Nicandri (Ruin. 552).

dicunt. Cum de singulorum magistratuum assessoribus infra disputaturus sim, hoc loco sufficiat mentionem facere loci ex Libanii oratione deprompti quae inscribitur *κατὰ τῶν εἰσιόντων*,[309] ubi et omnino plura de magistratuum assessoribus narrat et singulos semper fuisse dicit his verbis:

ποῖον οὖν τοῦτο δικαστήριον, ἀφ᾽ οὗ τὸ δικάζειν ἐξελαύνεται; καὶ μή τοι νόμιζε δύο μόνους εἶναι τοὺς τοῦτο δρῶντας, οἷς ἡ κοινωνία τοῦ θρόνου κτλ; magistratum intellegit et ejus (unum!) assessorem, quos alio loco *τὸν αὐτὸν κατειληφότας θρόνον* appellat. Unum assessorem etiam Daniel dux Africanus (de cujus inscriptione cf. n. 498) Anastasii aetate habuit.

Plures assessores praefectos praetorio habuisse, ostendere videtur Joannes Laurentius Lydus; dicit enim[310] ... *μετὰ δὲ τὴν ἔνθεσμον τῶν ψήφων ἀπόφασιν νόμος καὶ τοὺς συνεδρεύοντας τῇ ἀρχῇ ἄνδρας νομικωτάτους ἀναγιγνώσκοντας πρῶτον τὰς ψήφους καὶ ὑποτάττοντας τῷ λεγομένῳ σχεδαρίῳ τῷ παρ᾽ Ἰταλοῖς καλούμενον ῥέκινον*[311] *(ἀντὶ τοῦ ἀντιβολήν) διδόναι πρὸς ὑπογραφὴν τῆς ἀρχῆς τοῖς εἰς τοῦτο τεταγμένοις.*

συνεδρεύοντες τῇ ἀρχῇ ἄνδρες νομικώτατοι ad assessores videtur esse referendum cum Kruegero[312] et Mommseno;[313] plures praefecto praetorio Orientis — de quo loquitur Lydus — adfuisse consiliarios,[314] sola haec verba per se haud satis testantur.[315] Tamen praefecto illi etiam ego facile plures aut duos quidem tribuerim assessores. Duae enim res me movent.

1. Ac primum quidem inscriptio epistolae 227 Libanii; mittitur enim „*Ἐλπιδίου παρέδροις*". Elpidii assessores monet Libanius, ut infelicissimo cuidam homini adsint; de infelici enim illo judicabit Elpidius, quem persuadendi arte usi mitiorem assessores reddere jubentur. Equidem non dubito, quin Elpidius eo tempore praefectus praetorio fuerit; de Elpidio enim saepius loquitur Libauius et fuit ille sine dubio praefectus praetorio Orientis sub Constantio

[309] Reiske III 75. In eadem oratione pg. 90 de praeside et uno assessore locutus: *δύο τοίνυν γνώμαιν τῆς ἀρχῆς κυβερνωμένης τί ἂν ἑτέρων δέοι;*

[310] Lydus de mag. III 11.

[311] Mommsenus l. c. (conf. n. 305) emendat „*periculum*".

[312] Kritik des just. Codex pg. 161.

[313] l. c. pg. 477.

[314] Certe enim de assessoribus, non de eis, quae ad singulas res dijudicandas vocantur, loquitur. Re vera ea quae Lydus dicit ad assessorum officium pertinuisse, mox cognoscemus.

[315] Conferenda sunt ea, quae de verbis *οἱ αὐτῷ παρεδρεύοντες* (ed. XIII) diximus ad n. 302.

et comes rerum privatarum sub Juliano.[316] Mea quidem sententia epistola praefecto datur et jungendus est Libanii cum Lydi loco, ita ut praefecto, Orientis quidem, plures adfuisse assessores suspicandum sit.

2. Tum ut Lydum errare negem, movet me illud quoque, quod etiam ante Diocletianum plures assessores praefecti habuerunt. — Post Diocletianum ego solum apud praefectum praetorio Orientis plurium assessorum inveni mentionem factam; aliter rem se habere collegerit quis ex verbis Hauboldii,[317] qui talia extare apud Sidonium Apollinarem dicat „**praefectus praetorio adsessores** *consiliis suis tribunalibusque sociavit*“, sed talia minime leguntur apud Sidonium; is enim in epistola illa decima quinti libri de uno tantum Pragmatio loquitur, quem sibi junxisse dicitur Priscus Valerianus. Rursus neque Anatolius praeter Tuscianum, neque praeter Ambrosium Probus in praefectura alios assessores habuisse videntur.[318]

Quibus ex exemplis colligere singulis tantum assessoribus praefectos praeter praefectum praetorio Orientis usos esse, certe nimis violentum est; rursus ipse Lydus de aurea tantum officiorum aetate loquitur. Hoc igitur verisimile est: Habuerunt post Diocletianum in Oriente quidem plures assessores praefecti praetorio, binos nisi fallor;[319]

[316] Exeunte anno 358 Elpidium praetorianam praefecturam tenuisse docet l. 4 C. Th. de erog. mil. ann. VII 4; nondum eam deposuit exeunte anno 360 (l. 11 C. Th. de curs. publ. VIII 5). Juliano ad summum fastigium evecto, remotus est ab honoribus; Christiana demum fide ejurata denuo ad magistratus accedit; offertur ei ab Juliano comitiva rerum privatarum, qua functum eum esse tradit Philostorgius VII 10 conf. Liban. ep. 1463 Theodoret. hist. eccl. III 8. Recta afferre Philostorgium docet l. 5 C. Th. de fide test. et instrum. XI 39, ubi deest quidem nomen comitis rerum privatarum, quem Elpidium fuisse suspicor — sed congruit cum Philostorgio nomen Felicis comitis sacrarum largitionum (cf. l. 5 C. Th. de bon. proscr. IX 42). Itaque, cum neque alium quendam comitem rerum privatarum anni 362 fuisse demonstrari possit, et recta in ceteris attulisse constet Philostorgium, nihil est, cur Elpidium comitem rerum privatarum fuisse negemus. — Epistolam, si cum ceteris conferas, et ad praefectum et ad comitem rerum privatarum scriptam esse posse recte dicit Sievers (Leben des Libanius, pg. 76 n. 37). Comitem rerum privatarum plures assessores habuisse non credo, cum praesertim comitem sacrarum largitionum uno contentum fuisse constet (exempla in parte speciali). Praefectum autem Orientis plures habuisse, jungens nostrum cum Lydi locum putaverim.

[317] Dissertat. de consistorio principum pg. 247.

[318] Conferenda specialis pars.

[319] Eandem difficultatem praebent ea, quae de cancellariis dicuntur apud Lydum; cum enim plures fuisse ille doceat, Justiniani et Cassiodori aetate singulos inveuimus. Cancellarios binos praefectis subministrasse refert Lydus de mag. III 37; haud scio, an inde colligi possit, binos etiam consiliarios fuisse.

habere desiisse videntur si minus jam antea, attamen Justiniani et Cassiodori aetate.[320]

Quod ad ceteros magistratus attinet, nulli eorum usquam plures assessores tribuuntur; neque, quia eadem quae apud praefectos ratio deest, singulis ceteros contentos fuisse negaverim.

β. Ante Diocletianum quantus numerus assessorum fuerit, haud facile cognoscere possumus; obstat enim inopia testimoniorum, quae ad memoriam nostram ex illis temporibus pervenerunt. Neque actis martyrum in consilium adhibitis fons cognoscendi aperitur, in quibus, cum saepe assessorum fiat mentio, tamen utrum is, qui appellatur, solus an praeter eum etiam alii assessores fuerint, in medio relinquitur.[321]

Sed unum quidem licet pro certo habere. Magistratus quoad ipsi assessoribus praebebant salarium, quot volebant, tot sibi adsciscebant consiliarios, neque legibus in eligendo coërcebantur; ex quo tempore autem ad aerarii et fisci curam, publico salario proposito, assessores pervenerunt, modum simul positum esse putaverim.

Praefectos praetorio plures assessores ante Diocletianum habuisse minime probatur Papiniani praefectura; nusquam enim eodem tempore et Paulum et Ulpianum praefecto assedisse legimus neque quidquam satis certi ex l. 40 de reb. cred. XII 1 colligi potest; utrum enim — si omnino ante tribunal praefecti praetorio rem esse actam concedas — homo ille, quem adfuisse tradit Paulus verbis *„quaesitum est — dicebam — quidam dicebat (? dicebant) — ille putabat (? putabant)"*, alter consiliarius fuerit necne, dignosci nequit. Offendit certe Paulus tanto fastidio usus adversus collegam. Fortasse non ad verum consiliarium, sed ad alium, in consilium ad unam rem dijudicandam vocatum, referenda sunt verba Pauli, qui in jure plane iucallidum illum fuisse dicat. — Plures praefectis adfuisse consiliarios elucet, nisi fallor, ex hac verborum conjunctione „in consilio praefecti praetorio", quae de singulis assessoribus haud facile intellegi potest. Huc pertinent Spartianus, qui Paulum et Ulpianum in consilio Papiniani fuisse tradit, et inscriptio illa Henzeniana, de qua supra diximus.

---

[320] Ego quidem, si Lydus permittat, facile putaverim, eodem tempore, quo magnis privilegiis et honoribus decorata est assessura praefecturae, etiam numerum consiliariorum imminutum esse.

[321] Una passio Pionii Smyrnae (Asiae) proconsuli unum tantam assessorem ante Diocletianam tribuit (Ruin. 150 verba *„diu habitis cum consiliatore sermonibus"*). Post Diocletianum autem ponendum est martyrium Philippi, ubi Publium assessorem invenimus et extant in fine verba *communicato consilio cum participibus et adsessore.* Publium unicum assessorem fuisse constat.

Haec sunt, quae de numero assessorum inveniri possunt.

Superest, ut de iis, quae Geibius ad rem, de qua agitur, attulit, pauca dicam argumentaque ejus refellam; contendit enim,[322] parum recte ex novellis Justiniani Bethmannum jam antea singulos minoribus quidem magistratibus assessores praesto fuisse colligere, immo obesse nonnullos veterum scriptorum locos. At fallitur vir doctus, nam cum argumenta deesse apud Bethmannum recte moneat, equidem ex Libanio et ceteris satis magnam copiam attulisse mihi videor; loci autem, quibus contrarium contineri dicat, sunt hi:

1. Suet. Claud. 12. At certe non de assessoribus, sed de ea consilii forma, quam Claudii aetate solam extitisse supra exposuimus, Suetonius loquitur; consilii participes consiliarios appellari posse, haud facile quis negaverit.

2. Apulejus de mag. 2. Certe ne hic quidem de assessoribus loquitur, sed de consilio, id quod, si dubitaveris, facile inde cognosces, quod consulares in consilio sunt, consulares autem ad assessuram descendisse vix credi potest.

3. Achilles Tatius de Leucipp. et Clitoph. amor. VIII 9.[323] Certe *σύμβουλοι* proedri iidem sunt, qui paulo ante hunc locum *βουλή* appellantur, neque ulla re de assessoribus Achillem Tatium cogitasse indicatur; ceterum Theodosii aetate singulos fuisse assessores vel Libanii verba satis ostendunt.

Geibius quia, quid intersit inter assessores et consilium, non perspicit, plures assessores magistratibus praesto fuisse putat. Ex eadem causa nascitur error, quo lapsi paene omnes de *consilio* vel *collegio* semper *assessorum* loquuntur; quod parum recte fieri, ex iis, quae in capite altero de consilio et assessoribus diximus, sequitur.

§ 5.

De officio assessoris.

Consilio, ut supra cognovimus, non solum certus numerus et certa forma, sed etiam certum officium deest. Hoc tantum constat: advocantur amici, ut benevola praesentia sua tranquillitatem quandam afferant deliberanti. Ut autem consilia possint dare utilia,

[322] Geschichte des römischen Criminalprozesses, pg. 444, 445.

[323] L. c. *σὺ μὲν γὰρ συμβούλους ἔχεις καὶ οὐδὲν ἄνευ τούτων ἔξεστί σοι.*

praesenti liti adsunt sedentque in tribunali et vident audiuntque partes, patronos, testes. Magistratus ipse sive judex litem ordinat; postremo, quos vocavit, sententiam rogat eorumque ex consilio pronuntiat; tum illi functi suo negotio redeunt, unde venerunt, cras aut alii assessuri aut ipsi in consilium alios vocaturi.

Talis consilii natura et tale officium eorum, qui in consilium vocantur. Longe aliud assessoris officium.

Certe etiam post Hadrianum ad singulas res, praesertim in gravibus causis, vocari in consilium supra[324] cognovimus, neque illud negari potest, non minimam assessoris officii partem in eo consistere, ut adsit magistratui in jure dicundo, praesens litibus et tribunalis honore gaudens, aut solus magistratum adjuvans aut adhibito prisco more consilio. Legimus assessores curru magistratus vehi ad forum,[325] ibique alterum decernere, alterum consilia suggerere. Sic magistratui[326] illi de Libanio reo judicanti assidet Olympius, irae judicis moderans et juris incolumitatem tuens. Sicut antea, quod assessor magistratui suggerit, consilii naturam habet neque ultra valet; nihilominus magna praedicatur auctoritas assessoris illiusque nutum omnes sequi videntur. Testis non tantum Olympius ille, sed etiam Alypius[327] comitis sacrarum largitionum inconcussus assessor et sancti Augustini comes intrepidus. Ad eandem causam retulerim, quod saepius assessores eorum, a quibus res sunt dijudicandae, adeuntur a partibus, praesertim in criminalibus causis, petiturque ab illis, ut auctoritate sua aliena tueantur negotia. Tales sunt litterae, quas Libanius dat Elpidii assessoribus,[328] neque dissimiles epistolae Gregorii Nazianzeni[329] de eadem causa ad Olympium et Asterium scriptae, quorum alterum alteri assedisse putaverim; huc fortasse pertinet

---

[324] Conferas caput II: De consilio et assessoribus.

[325] Liban. *πρὸς Εὐμόλπιον.* Reiske II 368. Procopius una cum Belisario, cui assidet, et Antonina nave praetoria vehitur (bell. Vand. I 12).

[326] Liban. *περὶ τῆς ἑαυτοῦ τύχης λόγος* Reiske I 112; magistratus ille Protasio successerat; est sine dubio consularis Syriae.

[327] Augustin. confess. VI 10 locus jam a veteribus commentatoribus rei, de qua agimus, jure vindicatus.

[328] Supra ad not. 316.

[329] Sunt epistolae 146, 148, 154—156 (Migne, patrolog. graeco-lat. XXXVII 252, 253, 261—264) — in quibus Asterius socius laborum Olympii appellatur (*Λαμπρὸν γὰρ ὄντα τὸν ἄρχοντα καὶ παρ' ἑαυτοῦ, λαμπρότερον αὐτὸς ἐργάζῃ τῇ συνεργίᾳ· τοῦτον ὑπὸ τὰς σὰς τίθεμεν χεῖρας καὶ διὰ τῶν σῶν ταῖς τοῦ ἄρχοντος*). Conf. infra n. 416.

etiam Theodoreti[330] epistola, quam mittit *Ἑρμησιγένει παρέδρῳ*. — Haud igitur sine suo jure Libanius reprehendere assessores videtur, qui se semper potius quam advocatos audiendos praebeant judicibus neque tranquillos eos secum reputare sinant[331] et recte queritur Isidorus Pelusiota,[332] medium quasi inter duas partes judicem positum esse.

Sed in hac judicii participatione pars aliqua tantum consistit officii assessoris; ad majora vocatur. Saepe enim generaliter socius laborum et adjutor appellatur et ad communionem magistratus accitus esse dicitur. Sic Macarius, in homilia XV hominem nunquam perfectum esse demonstrans, hoc affert, *ὅταν ἄρχων γένηται, λαμβάνει ἑαυτῷ βοηθὸν τὸν συγκάθεδρον.*

Sic pertinere ad magistratum, circa eum esse, ministrare ei dicitur assessor (nov. 134 c. I, nov. 149 c. II, nov. 161 c. I, inscr. C. J. I 53). Imperatores Gratianus, Valentinianus, Theodosius loquuntur de *participibus* in l. 1 C. Th. si prov. rector III 6, cui verbo recte Tribonianus in l. un. C. J. si provinciae rector V 2 addit *participes: id est consiliarios.*[333] Alio loco similem in modum Valentinianus et Valens, de magistratuum sociis et participibus locuti, addunt *„quaedam enim uniuscujusque portio assessor"* neque Arcadius corporis sui partem comites consistorianos in l. 3 C. Th. ad legem Corn. de sicariis IX 14 appellare veretur.

Saepe etiam magistratui jurisprudentiam afferre eorumque juvare consilia dicuntur;[335] magistratus assessoris juris scientiam necessariam sibi esse putant;[336] Justinianus[337] ipse his verbis depingit assessoris officium: *τοῖς μὲν γὰρ ἡμετέροις ἄρχουσι πάρεισι πάντως καὶ πάρεδροι, τὰ ἐκ τῶν νόμων ὑφηγούμενοι, καὶ τὰς ἀσχολίας ἀναπλη-*

[330] Cujus assessor Hermesigenes fuerit, nescimus; attribuitur ei *μεγαλοπρέπεια*. — Tali modo ecclesiae patres per suppositos homines preces offerre et commendare amicos non dedignatos esse, docet Augustini Epistola CXV (Migne XXXIII 480).

[331] *Παρακαθήμενοι μὲν ἐν ταῖς δίκαις τοῖς δικάζουσι, διελόμενοι τὰ ὦτα, σφῶν δ' αὐτῶν μᾶλλον ἢ τῶν συνδίκων ἀναγκάζοντες ἀκροᾶσθαι· καὶ νῦν μὲν οὗτος ὡς αὑτόν, νῦν δ' ἐκεῖνος ἕλκων, ὃ δίκαιον μὲν ἐστιν, ἰδεῖν οὐκ ἐῶντες.* Lib. *κατὰ τῶν εἰσιόντων* R. III 74, 75.

[332] Ep. V 568.

[333] Recte Tribonianum principum verba interpretatum esse docet l. 1 C. Th. si prov. rect. III 6 comparata cum l. 6 C. Th. de iis quae admin. VIII 15.

[334] l. 5 C. Th. de iis quae admin. VIII 15.

[335] l. un. C. Th. de comit. qui illustr. VI 15.

[336] l. 1 C. J. de assess. I 51.

[337] Nov. 82 praefatio.

ροῦντες τὰς αὐτῶν, ἐπειδή περ πολλαῖς περιεχόμενοι φροντίσιν, ἃς ὑφ' ἡμῖν ἔχουσιν, εἰκότως τὸ δικαστικὸν ἀναπληροῦσι μέρος τῇ τῶν οἰκείων παρουσίᾳ παρέδρων.

Talem in modum paene semper generaliter definitur assessoris officium; nunc autem singulas officii partes, quatenus fieri potest, describamus.

Paulus in lege prima nostri tituli[338] — Dig. I 22 de officio assessorum — haec habet:

Omne officium assessoris, quo juris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.

Quibus in causis ita constat assessoris officium, ut in illis adjuvet magistratum consiliumque ei et operam subministret; quod quo modo fiat et quatenus ea quae extant apud Paulum exemplis aliunde promptis et rationibus comprobentur, diligentius nunc inquirendum est.

Ac primo quidem loco Paulus ponit

1. Cognitiones.

(*διαγνώσεις* in Basilicis VI XXIV 7.)

Quod verbum late patet; cognitionum enim numerus — ut dicit Callistratus (l. I de cognitionibus) in l. 5 D. de extraord. cogn. L 13 — quum ex variis causis descendat in genera dividi facile non potest. Continentur hoc verbo omnino omnes forensium negotiorum quaestiones causarumque examina, qualiscunque est rei, de qua agitur, natura, quicunque judex vel magistratus, cui res submittitur.

In omnibus his cognitionibus, sive de civili sive de criminali agitur causa, assessoris auxilium requiritur, qui, quaenam legibus exigantur, quaenam igitur sint facienda, moneat magistratum cognoscentique subministret consilia. Huc pertinent ea, quae supra ex prisci consilii forma servata esse dixi, ipsius videlicet judicii participationem. Et recte quidem primo loco Paulus ponit cognitiones; magnam enim et primam partem continent assessoris officii. Exemplis supra allatis addi potest Athanasius ille,[339] magistratus assessor et Cypriani olim amicus, qui martyrum fidem contemnens seque non

---

[338] De assessoribus scripti tituli Digestorum I 22, Codicis Theodosiani I 35 (ed. Haenelianae), Codicis Justin. I 51.

[339] Eudoc. metaphras. in beat. Cyprian. martyr. (In Photii bibliotheca pg. 414.)

minus quam eos inviolatum fore putans praesente illo in ignem se proripit flammisque consumitur.

Deinde ita videntur succurrere magistratus cognitioni assessores, ut particulares eis mandentur examinationes eorumque, quae ad lites pertinent, praeparationes. Quod praesertim in criminalibus causis evenit, ubi magistratus rei commercium vitans interrogationem et processus instructionem assessori mandat. Assossor, nisi fallor, est medius ille inter interrogationem judicis et rei responsum collocatus, de quo loquitur Joannes Chrysostomus. [340] Sic per assessorem Libanium veneficii reum monet Limenius, ut Constantinopolim relinquat. Labentibus autem annis id usu venisse videtur, ut totum judicium magistratus committerent assessoribus ita, ut non solum praepararent litem et instruerent et magistratum juvarent in cognoscendo, sed etiam ipsi cognoscerent et ferrent sententiam judicisque ita sibi sumerent personam, id quod, positis magistratuum, quorum sic vices agebant, nominibus, celare solebant.

Qua de causa Zeno videtur sanxisse, [342] ne unquam sine judicibus assessores jus dicerent illorum nomina ponentes, neve litis contestatio apud eos fieret nevo sententiam ipsi ferrent. Quam Zenonis legem tuetur Justinianus in capite altero novellae sexagesimae dicens, multo praestare, apud ipsos magistratus causas agi, qua re gravitatem servari, quam *εἴπερ χαμαιδικασταὶ τὰ τοιαῦτα κρίνοιεν, οὐδὲν τῶν παρέδρων τῆς ἐκείνων διεστώτων τάξεως.*

Certe Zenonis constitutione et novella Justiniani conceditur magistratibus, ut cognoscendam causam permittant assessoribus ita, et ea tantum lege, ut litis contestatio fiat apud ipsum magistratum eique reservetur ultima cognitio et sententiae latio. Si quidem initium et finem processus imprimis gravitatem suam habere opus esse concedimus, redintegrata est Zenonis et Justiniani constitutionibus.

Assessoribus igitur licet sine magistratibus partes et testes audire, quae ad fidem rei controversae pertinent inspicere, omnino judicium

---

[340] De Lazaro IV 2. . . . *ἐπὶ τῶν ἔξωθεν δικαστηρίων τούτων, ὅταν ὦσί τινες ὑπεύθυνοι λῃσταὶ καὶ ἀνδροφόνοι, πόῤῥω τῆς ὄψεως τοῦ δικάζοντος ἀποστήσαντες τούτους οἱ νόμοι τῆς τοῦ κρίνοντος, οὐκ ἐπιτρέπουσιν ἀκοῦσαι φωνῆς κἂν τούτῳ μετὰ τῶν ἄλλων αὐτοὺς ἀτιμάζοντες, ἀλλὰ μέσος τις διακονεῖ ταῖς ἐρωτήσεσι τοῦ δικάζοντος καὶ ταῖς ἀποκρίσεσι τῶν δικαζομένων.*

[341] *περὶ τῆς ἑαυτοῦ τύχης.* Reiske I 36.

[342] Nov. 60 c. II, l. 13 C. J. ht. I 51 ex eadem, nisi fallor, constitutione desumptae, quam de judicibus pedaneis tulisse Zenonem tradit Justinianus in praefatione et capite primo novellae 82.

praeparare et omnibus, quae opus sint, instruere. Qua de causa is, qui, adesse jussus praesentiam suam manifestavit consiliario judicis, adfuisse censendus est (nov. 119, c. IV, c. V = auth. ut spons. larg. ad l. 2 C. J. de temp. et repar. VII 63). Ita autem, ut definitivam sententiam ferre possit, assessor judicis vices non agit; habet enim non judicandi officium, sed adjuvandi judicantem.[343] Congrua cum nov. 60 ea sunt, quae constituuntur novella 82, quae magistratus vetat causas aliis atque definitis illa lege judicibus pedaneis delegare, particularesque tantum examinationes assessori committi sinit.[344]

Quod autem Lydus de conceptione sententiae dicit, potius quam hic ibi tractabitur, ubi de concipiendis decretis loquemur.

Inveniuntur in novellae sexagesimae capite altero verba, quae dubitationi locum dare possunt. Dicit enim Justinianus, aptius et perfectius apud ipsos magistratus causas agi, *ἤ εἴπερ χαμαιδικασταὶ τὰ τοιαῦτα κρίνοιεν, οὐδὲν τῶν παρέδρων τῆς ἐκείνων διεστώτων τάξεως;* quibus verbis nihil mihi videtur dicere Justinianus, nisi hoc: assessore cognoscente eodem modo, quo pedaneo judice cognoscente, rei demitur gravitas, uterque enim delegato, non proprio jure et facultate terrendi uti putandus est; — quibus legis verbis praesertim monet magistatus, ne, ubi judices dare vetantur, delegare rem assessoribus licere putent; eandem enim in assessore et in judice excludendo valere rationem.

Savinius in tomo primo libri, qui inscribitur „*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*"[345] contendit et argumentis docere conatur, sublato ordine judiciorum privatorum assessorem judicis locum cepisse; quod minus recte dictum esse videtur.

Illud vero non nego, Diocletiani constitutionem ad mutandam assessoris officii formam et naturam contulisse, originem autem ex illa lege assessuram duxisse non concedo vel ea de causa, quia jam ante Diocletianum assessores extitisse scimus. Praeterea assessor etiam ea de causa pro judice esse non potest, quia assessorem judicem dare minime licet. Ipsum judicem cum assessore magis

[343] *οὐ γὰρ ἔχουσιν ὀφφίκιον τοῦ δίκαζειν, ἀλλὰ τοῦ συμπονεῖν τῷ ἄρχοντι.* Schol. 1 ad inscript. tit. Basilic. VII 1. Conf. scholion 2 … *ὧν ἡ παρεδρία δηλοῖ τὸ μὴ ὀφείλειν ὑπ' αὐτῶν γίνεσθαι.* (scil. ipsos judicare).

[344] Nov. 82 c. II. *πλὴν εἰ μὴ τοῖς παρέδροις τοῖς ἑαυτοῦ παραδοίη τὰς κατὰ μέρος ἐξετάσεις, αὐτὸς τὴν ὑπὲρ τοῦ παντὸς κρίσιν ἐξοίσων.*

[345] Savigny I (1815), pg. 76—81.

quam antea, comparari posse, non negaverim, quia non jam de populo quasi prodit, sed ex iis qui circa magistratum sunt, praesertim advocatis, sumitur. Errat autem Savinius, qui de consistorio principum locutus pergit his verbis: „*Diese Einrichtung ging vom Hofe des Kaisers auf die Statthalter über, die daher gleichfalls ein Collegium von Assessoren um sich bildeten.*“ Hoc concedi non potest quia magistratus collegium assessorum non habuisse, sed singulorum assessorum perpetuo consilio contentos fuisse constat.

Illud autem verum est, mutato magistratus labore, assessoris quoque esse mutatum. Ubi enim, erepta judicis dandi potestate, ipse cognoscere jubetur magistratus et fit re vera ordinarius judex, crescit assessoris officium, qui, juvando in omnibus causis magistratum et particulares examinationes tractando, quamvis judex non sit, tamen quodammodo judicis personam sibi sumere videtur.

A. S. Schultze in libro, qui inscribitur „*Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung*“ (Tübingen 1883) scripsit,[346] Hadriani edictum perpetuum Diocletiani celeberrimam constitutionem provocasse; pugnare enim inter se edicti rationem et manentem ordinem judiciorum privatorum neque, cur tantum temporis spatium inter Hadriani et Diocletiani ordinationes interesset, explicari posse. Assessura nostra quae eidem, cui edictum, aetati debetur, quamvis unam et eandem esse utriusque originem et rationem vix dici possit, tamen suo loco ad praeparandam Diocletiani constitutionem contulit. Magistratus enim perpetuum nanctus consiliarium, facilius, quam antea, novum laborem ferre potest neque scio, an ipse Hadrianus, tali modo magistratum fulciendo et firmando, populum, quem extemplo ex jurisdictione ejicere et verebatur et sine invidia nequibat, sensim et paulatim removere et dimittere constituerit.

Secundo loco Paulus ponit

2. Postulationes.

(ἐντυχίαι appellantur in Basilicis.)

Certe non ipsi postulant assessores, id enim numquam in eorum officiis fuit, sed postulationes ad partium postulationes tantum possunt referri; assessoris enim est videre ut secundum ordinem postuletur; prohibere igitur debet, ne quis contra edictum postulet[347] neve post

[346] I 533—584: Die Privatrechts-Codification und die dadurch bedingte Umgestaltung des Civilprozesses.

[347] Tit. Dig. III 1.

legitimum tempus,[348] aut alio atque legibus statuto loco quidquam petatur.[349]

Tum autem omnino cognitiones postulationibus ita videntur opponi, ut cognitiones ad criminales, postulationes potius ad civiles causas sint referendae.

Facile offenderit aliquem, de *partium* postulationibus loqui Paulum, cum de cognitionibus decretis rel. *magistratus* loquatur. Sed Ulpianus quoque in l. 2 § 2 D. quis ordo in bonor. possess. XXXVIII 15 magistratui cognitionibus occupato opponit magistratum postulationibus se dantem; ita ut verborum apud Paulum conjunctio tolerari possit.

Est igitur haec quoque officii pars talis, quae juris scientiam assessoris expetat, et eadem fere dicenda sunt, quae de cognitionibus diximus.

Fortasse Paulus etiam de ipsius actionis seu formulae postulatione cogitat, cum in postulationibus constare officium assessoris dicit. Certe enim eximia ibi opus est legum doctrina assessoris, qui ut det aut deneget actionem suadet magistratui. Bremerus[350] Tribonianum, quae de tali officii parte Paulus dixisset, omisisse putat; non fallitur vir doctus, nisi postulationum nomine illa contineri credas, quod eo facilius fieri potest, quia *postulari* actio dicatur.

Tertio loco numerantur

3. Libelli.

Hac voce designari videtur officium assessoris et magistratus, quod in respondendo libellis constat. Saepe enim non solum principi, sed etiam magistratibus libelli offeruntur interrogationes, quaerelas, preces continentes, quibus subscribendo respondere solent, quod, nisi causae cognitio petitur, leges non vetant.[351] Sine dubio Paulus de eis praesertim rebus cogitavit, quae libellis non solum deferuntur ad magistratum, sed etiam deciduntur expediunturque; in his igitur causis libelli subscriptione res ad finem deducitur. Itaque assessoris

---

[348] l. 2 § 2 D. quis ordo in possess. XXXVIII 15.

[349] l. un. C. J. ubi de her. ag. III 20.

[350] Rechtslehrer und Rechtsschulen, pg. 39 n. 124: *Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Verfasser auch von der conceptio formularum gesprochen hat und diese Worte von den Compilatoren gestrichen worden sind.*

[351] l. 9 § 1 D. de off. proc. I 16. l. 2 C. J. quemadm. testam. aper. VI 32 *(adire vel pro tribunali vel per libellum rectorem provinciae).* l. 5 C. J. commination. epistol. auctor. rei jud. non habere VII 57.

consilium magistratus in responso dando requisisse videtur. Facile illud quoque cognosci potest, magistratum, cum leviores tantum vel saltem certiores causae tali modo possent expediri, libenter assessori subscriptionem permisisse, quod ne diutius fieret, sanxit Constantinus in lege 2 C. J. de ass. I 51.

Pancirolus[352] putat, eam ob causam deesse in praesidum officiis eum, qui a libellis vocatur; errat vir doctus; minime enim idem assessor et a libellis appellatur, neque omnino assessor, ut infra cognoscemus, officii pars est. Praeterea non ita videtur interpretanda esse Constantini lex, ut, quod praesides vetantur facere, liceat ceteris magistratibus, quorum in officiis a libellis invenitur.

Quaeri autem potest, nonne etiam de ceteris causis, quae libellis quidem deferuntur, deciduntur autem decreto vel alio quo modo, cogitaverit Paulus, velut de libellis accusatoriis[353] et appellatoriis et excusationis tutoris.[354] Et potest res ita se habere,[355] sed potius ad decreta haec meo quidem judicio pertineant. Tribonianus autem, Pauli fragmentum recipiens, haud scio an etiam de libello, quo fundamentum processus civilis ejus aetate continetur, cogitaverit; magistratus enim libello ab actore oblato non solum cum assessore consilium communicat utrum accipiendus sit libellus et reo insinuandus, an actor summovendus, sed totius processus civilis instructio libello et antibiblo designatur.

Certe haec omnia num aut Paulus aut Tribonianus libellorum appellatione comprehendere voluerit, dubitari potest; mea quidem sententia de rebus cogitat, quae ipso libello expediuntur. In quibus, cum ipse magistratus lege illa Constantini subscribere jubetur, quaeri potest, numquid praeter consilium responsuro datum assessori curae fuerit, praesertim, utrum ipse quodammodo scriptum signaverit, necne. Ex iis, quae aliunde scimus, tale quid in usu fuisse collegerim, loquitur enim Justinianus de consiliarii signo in l. 14 § 2 C. J. de assess. I 51. Fortasse assessor, antequam subscriberet magistratus, vel antequam libellus ad expediendum officio daretur, signum ali-

---

[352] Notit. dign. comment. passim, exempli causa cito pg. 180, pg. 185.

[353] De accusatoriorum libellorum conceptione ipse Paulus loquitur in l. 3 D. de accusat. et inscript. XLVIII 2, si revera magistratus, non accusatoris libellum intellegit (conf. Zumpt, Criminalprozess der römischen Republik, pg. 147).

[354] Praesertim Vat. fragm. 166. Ad legem 25 D. de excus. XXVII 1 conf. Baron, Abhdlg. a. d. röm. Civilprozess: III. der Denuntiationsprozess, pg. 11.

[355] Huc pertinet quintum caput novellae 119, secundum quam non solum praefectis, sed etiam eorum assessoribus libellos appellatorios offerre licet.

quod apposuit.[356] In gravioribus causis haud scio an ipse assessor responsum scripserit, subscribendum autem magistratui tradiderit. Ad talem assessoris operam spectat, nisi fallor, id quod in capite quarto novellae 134 extat. Loquitur enim Justinianus de magistratibus criminis vindictam gratia remittentibus: magistratum ipsum relegandum esse dicit similique poena afficiendum assessorem, *ἐὰν τοῖς γινομένοις παρὰ τοῦ ἄρχοντος ὑπεναντίον τῶν νόμων ἐγγράφως συναινέσῃ*. De responso libellis dando Justinianum cogitare, facile putaverim.

Quarto loco Paulus ponit

4. Edicta.

Primum quidem meminerimus magistratus cum ipsos edixisse, tum constitutiones a principibus sibi missas propositis edictis promulgasse, ita ut in omnium notitiam pervenirent;[357] plures igitur, de ejusdem principis voluntate provincias certiores facere jussi, eidem rei varias formas dantes in arte oratoria exercere se poterant; quibus in edictis componendis haud parvam operam certe assessores ponere solebant. Sed etiam de edictis, quae sua sponte magistratus in publico proponit, cogitandum est.

Nequaquam autem in componendis tantum edictis puto assessorem magistratui praesto fuisse; sine dubio enim etiam, quotiens opus erat, monebat illum, *ut* edictum proponeret, et quo modo id fieri deberet, docebat; quo pertinent et alia et illa edicta, quae evocationes continent. Conf. l. 11 pr. C. J. de omni agro des. XI 59 (58), ll. 68—73 D. de judiciis et ubi ag. V 1, l. 6 D. ubi pup. XXVII 2, l. 1 § 2 D. de req. vel abs. damn. XLVIII 17. — Contineri revera etiam illa edicti Pauli verbis, ipse docet, nisi fallor, in l. 55 D. de jud. V 1:

Paulus libro singulari **de officio assessorum: Edictum,** *quod ab antecessore datum est, in numero* **trium edictorum** [358] *connumerari*

[356] l. 14 § 2 l. c... verba: *Si non consiliarii signum, quod solitum est, chartis imponat, sed alias quasdam literas excogitatas assimulaverit.*

[357] Conferendae praesertim novellae Theodosii et Valentiniani, quarum in fine semper inveniuntur talia: *Illustris itaque et magnifica auctoritas tua providentissime constituta edictis propositis ad omnes provincias perferri praecipiat.* (Nov. Theod. IX Florentio Pf. P. Orientis.)

[358] De tribus edictis ipse Paulus in sent. rec. V 5a, 7. *Baron,* Abhdlg. a. d. röm. Civilprozess: III. Der Denuntiationsprozess, pg. 49 seq. — *Kipp,* Die Litisdenuntiation als Prozesseinleitungsform im röm. Civilprozess, pg. 120. — *Wieding,* justin. Libellprozess, pg. 320 seq.

debet; plane, licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare.

In edictis componendis non tantum rerum et juris cognitio, sed etiam linguae nitor et elegantia saepe expetitur, praesertim in praefectorum consiliariis, qui, ut supra dixi, ad provinciarum rectores imperatoriae majestatis voluntatem deferre jubebantur.[359] Merito igitur laudatur eorum facundia apud Cassiodorum his verbis:

Consiliarii praefectorum conscientia clari, dictatione praecipui, qui in illo actu amplissimae praefecturae sic videntur exercere facundiam, ut ad utilitates publicas expediendas alteram credas esse quaesturam. (Var. VI 12.)

Qua de causa magistratus ipse in eligendis consiliariis non tantum juris scientiam sed etiam eloquentiam spectat; sic Anatolius[360] virum sagacem, disertum (ῥητορικόν), laboris patientem, amandi gnarum, dicendi peritum, tacere scientem assessorem sibi quaerit et reprehenditur a Libanio[361] Hermeas ut in tantis studiis eloquentiam nondum adeptus. Assessor concipit, pronuntiat magistratus neque raro igitur ore magistratus assessor loqui dicitur.[362]

Quinto loco numerantur

5. Decreta,

de quibus similia atque de edictis dicenda sunt. Certe enim causa cognita in decreto dando, ubi haud levis legum notitia verborumque subtilitas opus est,[363] magistratus consulebat assessorem utrum decretum esset interponendum necne, quaeque forma ei esset danda. Cogitare licet de decreto orationis Severi, de cautione damni infecti, de decretali bonorum possessione, de in integrum restitutione, de beneficio separationis, de tutoris datione.

Deinde ipsa judicii participatio aliquatenus huc pertinet, quam supra cognitionibus vindicavimus; sequitur enim causae cognitionem decretum. Assessor non solum quid, sed etiam quo modo

---

[359] Certe non omnium semper provinciarum; sic in novella XVIII Valentinianus Albino praefecto imperat, ut duas provincias, Numidiam et Mauretaniam Sitifensem, imperatoriae voluntatis propositis edictis commonefaciat.

[360] Liban. ep. 351.

[361] Liban. orat. πρὸς Εὐμόλπιον. Reiske II 367.

[362] Conferas velim ea, quae in parte speciali de principis consilio et quaestura dicentur.

[363] Conf. l. 5 §§ 9 seq. l. 7 D. de reb. eor. qui sub tut. XXVII 9. l. 15 § 22 D. de damn. inf. et suggrund. XXXIX 2.

pronuntiari oporteat, docet magistratum. Testis Laurentius Lydus,[364] qui consiliarios concipere sententiam et per cancellarios offerre magistratui subscribendam tradit.

Sic Valentenianus, Valens, Gratianus imperatores in lege 2 C. J. de sent. ex peric. recit. VII 44 judices monent, *ne subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante forment, et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant.* Huc etiam illud referendum est quod saepius invenitur: *magistratus ex tabella recitavit.* Sic in actis proconsularibus Cypriani Galerius Maximus, collocutus cum consilio, ex tabella recitat decretum;[365] in actis SS. Agapes et Chioniae praeses Dulcetius scriptam legit sententiam:[366] in inscriptione CIL II 4125 Rufus legatus c(um) c(onsilio) c(ollocutus) decretum ex tilia recitat. Videtur igitur judex non solum de ipsa sententia, sed etiam de sententiae forma assessorem consulere. Interdum praesente magistratu decretum recitare videtur.[367]

Plura dicenda sunt de

6. Epistolis.

Quas sexto loco ponit Paulus, non quod praecipuam partem officii assessoris occupent, sed quia viri docti de epistolarum natura minime consentiunt.

Ac primum quidem, quid rectum mihi esse videatur, paucis verbis exponam; meo quidem judicio ne hic quidem de assessoris, sed de magistratus epistolis loquitur Paulus. Epistolarum appellatione non solum responsa videntur comprehendi, quae precantibus et consulentibus dantur,[368] sed etiam litterae quas sua sponte emittit magistratus.

---

[364] Conf. not. 310.

[365] Ruin. act. mart. sinc. pg. 217.

[366] Ruin. act. mart. sinc. pg. 392 seq. Conferendae sunt etiam passiones S. Maximiliani (Ruin. l. c. pg. 300 seq.) et martyrum Scillitanorum (ibid. pg. 89). Saepius etiam per exceptorem sententiam dicunt magistratus, ita scilicet ut scripta sententia recitetur ab illo (Ruin. l. c. pg. 87, 150). l. 2 C. J. de sent. et per. VII 44 magistratus ipsos legere sententias jubet exceptis praefectis ceterisque illustribus.

[367] Conf. n. 366. In fine enim legis 2 C. J. h. t. VII 44 permittitur praefectis definitivas sententias recitare per officium suum et eos, *qui ministerium suum eis accommodant;* quibus verbis haud scio an consiliarium officio opponere imperatores voluerint. Assessor enim pars officii non est (infra ad n. 388 seq.).

[368] Conferri possunt ea, quae ad magistrum scrinii epistolarum spectare dicunt notitiae dignitatum; notit. Occ. XVII 12 habet: *„magister epistolarum legationes civitatum et consultationes et preces tractat.“*

Recte Donellus monet intellegi epistolarum nomine posse etiam illas, quas praesides ad alterius provinciae moderatores mittebant, si forte aliquae res incidissent, de quibus eos rogare sententiam et auxilium oporteret, ut testium examinationes vel si reus in alterius provinciam transfugisset ut eum remitteret,[369] similia; etiam de litteris dimissoriis cogitare Paulus potuit, quae tamen libellis appellatoriis admissis scribi solebant, ita ut quae supra de Constantini lege diximus hic quoque valuisse putem. In ceteris epistolis, utrum ipse assessor scripserit an scribenti consilium tantum suggesserit, quaeri potest; et eum scripsisse equidem puto;[370] nulla enim lege prohiberi videtur. Recte igitur mea quidem sententia Bethmannus edicta, decreta, epistolas comprehendens dicit: *Sie hatten also Secretariatsgeschäfte.*

Ea autem quae dixi adeo non omnibus probata sunt, ut longe aliam fuisse epistolarum naturam contenderit Bremerus.[371] Ille enim epistolis assessorem respondere interrogationibus et consultationibus a partibus ipsi, non magistratui factis dicit, ita scilicet, ut, quaenam sit actio eligenda, quaerenti indicet. Errare mihi videtur Bremerus tribus ex causis:

1. Ac primum quidem semper de magistratus officio, cui adest assessor, non de assessoris officio Paulus dicit.

2. Deinde recte monet Herbertus Pernicius,[372] vetari assessorem negotia tractare in suum quidem auditorium; certe autem contra legis rationem offendit, qui partibus subministrat consilia, qua in re postea, si minus ipse cognoscit, attamen adjuvat cognoscentem judicem, qui licet jure non obstringatur, tamen assessoris consilium sequi solet. Ac concedendum est, repugnare tale assessoris quasi praejudicium legibus illis, quae eundem in eodem negotio vetant[373] defensorem et quaesitorem esse. Tales igitur epistolas assessor emittere *vetatur;* quid quod ad officium assessoris eas pertinere dicit Bremerus?

3. Tum qui Bremerum sequitur, etiam illud contendat necesse est, libros epistolarum Labeonis, Proculi, Celsi, Javoleni, Neratii,

---

[369] Conf. Marcianum in lege 1 § 2 D. de requir. vel absent. damn. XLVIII 17.

[370] Huc pertinet verbum ἐγγράφως, quod supra habuimus (nov. 134, c. IV), nisi ad libellos referre mavis.

[371] Rechtslehrer und Rechtsschulen, pg. 42.

[372] Miscellanea zu Rechtsgeschichte und Texteskritik I pg. 23, n. 3.

[373] l. 5 C. Th. de postul. II 10, extat paulum mutata in lege 6 pr. C. J. de post. II 6.

Pomponii, Africani, ex quibus extant excerpta in Digestis, tales epistolas continere, quales intellegere Paulum in l. 1 D. de off. ass. I 22 putat Bremerus; assessores enim omnes fuisse celebres illos jureconsultos colligit.[374] Minime autem hoc concedi potest, quia major pars eorum ante Trajanum aut Trajani quidem aetate vixerunt; illis autem temporibus assessores nondum extitisse neque veteris consilii formam tale consiliarii praejudicium tolerasse constat.

Quaenam autem vera sit librorum epistolarum natura, quoque differant inter se responsa et epistolae, explorare longum est. Conf. Pernic. n. 4 pg. 24—27.

Itaque cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis contineri assessoris officium Paulus dicit; idem sensisse Justinianus putandus est quippe qui Pauli fragmentum in Digesta receperit. Nunc autem quaenam de officio assessoris apud ceteros dicantur inquirendum et certi quidam errores removendi sunt.

Ac primum quidem statuendum est, extra codices, digesta, novellas perpauca tantum de officio assessoris extare apud veteres auctores, quorum alii de cognitionibus et judicii societate tantum scribunt,[375] alii generatim et summatim rem exponentes participes, adjutores, asseclas, socios vocant assessores.[376] Inde duplex error ortus est, quorum alterum, quo eodem loco ponuntur assessores et consilium,[377] supra sustuli, altero autem ex vulgari descriptione incertum et arbitrarium assessori tribuitur officium.

Dicendum igitur nobis de iis locis ubi alia atque apud Paulum videntur proferri et agendum de sententiis quibusdam virorum doctorum quae nostra aetate et nuper promptae sunt.

1. Ac primum quidem negandum est magistratuum vices agere assessores dici posse.

Haud enim latius patet assessoris potestas, quam quo usque a magistratu secundum leges ei commissa est. Qua de causa ma-

---

374 Cujus rei unum exemplum affero. Dicit in pg. 47 ... *Labeo ... fungirte, wie seine epistolarum libri beweisen, auch als Beisitzer.*

375 Huc et alia et acta martyrum pertinent.

376 De his conferenda quae extant infra pg. 96 seq.

377 Conf. etiam Geib.: *Was die Magistrate oder jedenfalls die Mehrheit derselben bedurfte, war Rechtsbelehrung, und eben diese Belehrung sollten sie von den Assessoren erhalten, deren ganzes Geschäft nun bloss darin bestand, in jedem einzelnen Falle ihre gutachtliche Meinung abzugeben.* (Geschichte des röm. Crim.-Proz. pg. 447.)

gistratu absente vel subito defuncto minime, quasi jus suum exercens et officio fungens assessor magistratus partes subire potest. Talia assessori non licere cum ex legum de assessoribus lataram ratione, tum e veteris martyrii relatione cognoscitur. Passio enim Mammarii,[378] martyris in Africa passi, refert, Anulinum de sanctis judicantem a volucribus subito comesum esse; tunc assessorem ejus sanctos in carcerem trudi jussisse, et gesta eorum imperatoribus intimasse, quod essent Christiani neque religionem illorum colerent; imperatores autem Maximianum proconsulem misisse. Assessor igitur minime judicium, quod Anulinus instituit, ad finem perducit, sed ea tantum facit, quae ad retinendos poenae reos sunt necessaria; quod eum facere minime mirum, quia primus est post ipsum magistratum. Sive igitur vera, sive falsa refert passio Mammarii, certe assessor fecit quod faciendum ei erat, neque ipsi de martyribus cognoscere licuit.

Non eandem sed majorem fuisse assessoris auctoritatem Cassiodori aetate contendit Gustavus Humbertus[379] his verbis:

Cassiodore nous montre les assesseurs remplaçant, sans doute par un abus, le magistrat lui-même en son absence, tandis que les constitutions du code et les nouvelles de Justinien proscrivent absolument cette délégation en ne laissant aux assesseurs qu'une mission de conseil et d'instruction.

Testem esse dicit formulam comitivae consistorianae,[380] quam laudans etiam Reinius[381] assessoribus magistratuum vices agere licuisse contendit.

Spectat uterque, nisi fallor, Cassiodori verba, quae supra laudavimus,[382] *consiliarii quoque praefectorum conscientia clari, dictatione praecipui* et rel.

Quae Cassiodori verba quod docere dicuntur, minime docere possunt; *dictare* enim non idem est atque *edicere;* dictant consiliarii, quod suo nomine ipse magistratus est edicturus, componunt et concipiunt edicta et decreta, unde eorum facundiam orationisque elegantiam persaepe celebrari supra legimus. Eodem pertinet, quod Cassiodorus ipse de suo assessore pronuntiat in praefatione libri un-

---

378 Extat in Mabillonii veteribus analectis Parisiis MDCCXXIII pg. 178—180.

379 In „Dictionnaire des antiquités grecques et Romaines par Daremberg et Saglio" I 474, 475 vox „assessor".

380 Var. VI 12.

381 Pauly, Realencyclopädie s. v. „*assessor*".

382 Conf. ad not. 359.

decimi; dicit enim, quod pauca in praefecturae culmine dictavisset, praesumptione Felicis factum esse, illius enim consilio semper se usum esse. Felix eodem loco eloquens fuisse et publicas necessitates eleganter implevisse traditur. Verbis illis hoc dicere mihi videtur Cassiodorus, multa in praefectura se edixisse, nonnulla autem Felicem composuisse, neque illa duobus libris se inseruisse — scilicet, ne aliena luce resplenderet — sed ea tantum, quae ipse dictasset.[383] Majore jure Opilionis assessuram contra usum fuisse videri Reinius et Humbertus contendere potuerunt; ille enim fratre, cui assidebat, absente, judicis partes agebat[384] et *„futurorum quodam urgente praesagio,[385] quod a nobis accipere poteras, meritorum assumptione peragebas.“* Sed in tali assessura etiam illud respiciendum est, de industria Cassiodorum Athalarici ore loquentem tollere et augere Opilionis ad novum honorem promovendi labores, rerum usum, merita.[386]

Magnam autem difficultatem praebere videtur quartus Cassiodori locus, de quo fieri non potest quin diligentius disseramus.

In praetoriana praefectura collocatus Cassiodorus et aliis epistolas, quas dicit, misit et *„Ambrosio cuidam viro illustri agenti vices“*. Sunt libri undecimi quarta, quinta, duodecimi vicesima quinta.

De Ambrosio et similibus hominibus haec suspicatur Mommsenus:[387] praefectum praetorio et magistrum officiorum, ex quo tempore relicta sacra urbe Ravennae residere coepissent, vices agentes singulos Romae habuisse; Cassiodorum Ambrosium vices agentem sibi elegisse; quod recte Mommsenum dicere non solum magna vices agentis dignitas — illustris enim est — sed etiam illud demonstrare videtur, quod non praefectorum sed praefecti vices agere dicitur; qua re differt a vicario.

Quae cum recte disputari videantur a Mommseno, tamen facile materiam offerre possunt dubitationibus, quas dissipari oportet. Extant enim in prima epistolarum Ambrosio datarum haec:

---

[383] L. c. *Duos itaque libellos dictationum mearum de praefecturae actione subjunxi, ut, qui decem libris ore regio sum locutus, ex persona propria non haberer incognitus.*

[384] Var. VIII 16: *„nam militiae ordinem sub fraterna laude didicisti; cui mutuo connexus affectu, implebas laboris socium et consiliorum participatione germanum, ad te potius pertinere dijudicans, quod frater acceperat. — Quod si amoeni secessus et provinciale otium forte libuissent, ad te catervae causantium et anxia currebant vota laesorum.“* De Opilione plura in parte speciali dicentur.

[385] Postea enim ipse ad fratris dignitatem promovetur Opilio.

[386] Saepius tali modo laudando Cassiodorum in majus rem extollere constat. Conf. Mommsenum (in libro, de quo dixi in n. 305) pg. 459.

[387] Mommsenus l. c. pg. 463.

. . . nam si in advocationis studio justitiae claritate fulsistis, quid nunc provecti ad consilia nostra facietis? Crescit enim in illo meritum, cui majus datur officium, quando jam habendus est in judicum partem, qui meruit aulicis dignitatibus assidere. Ornentur ergo subsellia, cujus ore fora tonuerunt. Absens adhaere nostro lateri — consilium quippe tantae sedis ingens est proculdubio fama meritorum.

Ex his verbis facile quis collegerit, et Cassiodori assessorem Ambrosium fuisse et assessoris partes subeuntem absentis vices egisse. At non tantum ea, quae modo de assessoribus diximus et magna Ambrosii dignitas impedit, quominus assessorem fuisse Ambrosium credamus, sed etiam ipsius Cassiodori epistolae, quae aliter rem se habere demonstrant.

Ac primum quidem Cassiodorus quo tempore duodecimi et undecimi librorum epistolas composuit, assessorem se Felicem habuisse, tradit in praefatione libri undecimi.

Quod autem ad verba „qui meruit aulicis dignitatibus assidere“ attinet, cum assessoris officio officium Ambrosii conferre videtur; Ambrosius quasi absentis assessor absenti non tam consilia quam facta praestat.

Mihi quidem aliud magis placuerit; haud enim scio an antea Cassiodori assessor fuerit Ambrosius et huc spectent verba *nunc absens adhaere nostro lateri pleniorem inde laudem sumpturus, quia integrum tibi reputabitur, quod bene ordinaveris solus . . . . Praesenti enim sola verba praestares, nunc autem potius debentur facta absenti.*

Haud nescio, initium epistolae videri indicare, Ambrosium ex advocatione statim ad talem vicariatum provectum esse. Quod per se fieri potest, verisimile autem non est, neque, si advocatus tantum fuit, curae et gloriae praefecti particeps fuisse dici merito potest.

Utut autem res se habet, epistola illa Cassiodorus vices agentem cum assessore confert et probabile est, ejusdem Ambrosii antea assessura functi virtutes cum cognovisse. Tum autem quo tempore Cassiodori vices egit Romae, assessor Ambrosius non fuit.

2. Assessor non est pars officii.

Id quod duabus rebus facile potest probari; assessor enim neque in notitia dignitatum apparet et semper in ceteris notitiis officio vel cohorti opponitur. Praeterea etiam assessurae historia demonstrat, non

ex apparitore quodam aut officiali, sed ex prisco consilio originem assessorem ducere. Neque multa assessori et officiali communia. Illud quidem non nego, ubi officium, ibi et assessorem, ubi assessor, ibi et officium paene semper inveniri,[388] neque me fugit, assessorem interdum adjutorem appellari, adjutorem autem etiam in officio esse. Technico autem sensu, ut ita dicam, nunquam assessor adjutor vocatur neque, si illud ei nomen datur, majore jure fit, quam in legati persona;[389] rursus in adjutore notitia dignitatum minime assessorem habet; obstant enim cum alia tum illud, quod non primo loco sed medio ponitur adjutor, assessor autem proximus magistratui ponendus fuit, cum constet, jam multo ante notitiae tempora proximum eum fuisse.[390]

Assessoris non fit mentio in notitia dignitatum, quia neque eis, qui in officio, neque eis, qui sub dispositione sunt, adnumerari potest. Aliam quaestionem nuper movit Mommsenus,[391] quae necessario hic tractanda est.

Deest enim in notitiis Africanis, quas vicesimus septimus primi libri codicis continet titulus, princeps officii, qui alias semper exstat; ante officium autem ponitur assessor. Inde assessorem apud civiles quidem magistratus (de militaribus infra disputabitur) Justiniani aetate principem officii factum esse collegit Mommsenus.

Quod quidem vir ille doctissimus, quae profert, fulcire conatur eo,[392] quod apud Cassiodorum non reperiatur principis laudatio, laudato in praefatione consiliario, nihil probare mihi videtur. Nam quia non ipse sibi eligit principem praefectus, sed deputatum accipit e schola agentium in rebus, non commemorari eum, minus mirum est. Atque ne illud quidem dici potest, principem officii nusquam inveniri in undecimo et duodecimo Cassiodori libris; fit enim ejus mentio XI 35, ubi et laudatur et qua de causa principis nomen habere mereat exponitur.

Deinde autem si Mommsenum sequaris, necesse est, quae de principe o schola agentium in rebus deputato dicuntur (conf. Cassiod. Var.

---

[388] Quaestorem sacri palatii, qui secundum notitias (Or. XII $_6$, Occ. X $_6$) proprium officium non habet, ne assessorem quidem habere in speciali parte docebimus.

[389] Legatum βοηθὸν appellari interdum supra legimus.

[390] Praeter notitiam dignitatum ad haec omnia conferendae sunt novellae, de quibus diximus in initio paragraphi quartae et tit. C. J. I $_{27}$.

[391] In paginis 476—478 libri, de quo dixi in n. 386.

[392] Ibid. pg. 477: *Dafür spricht weiter, dass nirgend sonst in den beiden letzten Büchern Cassiodors dieser princeps hervortritt.*

VI 6), referas etiam ad consiliarium; quo fit, ut non ipse sibi eligere, sed accipere assessorem magistratus videatur. Hoc autem eis, quae aliunde de assessorum electione comperta habemus, repugnat neque ipsius Justiniani verbis,[393] si ejus demum aetate illa usu venisse credas, consentaneum est.

Tamen haud scio an recte se habeat quod suspicatur Mommsenus.

Certe novella Justiniani difficultates praebere videtur, sed non tantae sunt, quantas eas esse primo aspectu putaveris. Qui enim principem ex suo officio sumit neque deputatum accipit, eundem consiliarii loco habere potest; is autem, qui praefecturam vel aliam dignitatem illustrem tenet, principem e schola agentium in rebus deputatum, qui e schola discedere et ad magistratum cui attribuitur pertinere videatur, consiliarium habere et expellere non prohibetur. Difficultatem igitur ei tantum praebent, qui principem accipiunt e schola eum, qui scholae pars esse non desinat; certe enim talis magistratus principem officii — eundemque assessorem, si Mommsenum sequimur — quem aliunde accepit, quique alterius jussionibus obsecundare pergit, ex proprio jure expellere nequit. Oportet igitur, nisi fallor, talem magistratum agere cum praeposito scholae, id est cum magistro officiorum, de dando, retinendo, remittendo principe officii.

Deinde autem, ut Mommsenum sequar, praeter ea, quae ipse affert, duae res me movent, quae fugisse virum doctissimum videntur.

1. Jam ante Justinianum[394] principem officii et assessorem eundem fuisse haud scio an doceat locus interpretationis legis Romanae Visigothorum, quam anno 506 p. Chr. n. deberi communis fert opinio.[395] Habet enim interpretatio legis 6 C. Th. de jurisd. II 1, cum in ipsa lege principes loquantur de **primoribus officii**: „**qui consiliis suis adhaerent,**" quae verba alibi assessorem designare solent. Sic in l. 2 C. Th. de assessor. I 35 lex ipsa „*assessores*" habet, interpretatio autem „*qui cujuscunque judicis consilio adhaeserit*" . . . Quae verba, quamvis primorum appellatione etiam alii atque princeps

---

[393] Praesertim eis, quae de expellendo et assumendo assessore dicit in novella XVII. De principum diversa natura Mommsenus l. c.

[394] Mommsenus l. c. 478: *Es ist dafür schwer eine andere Erklärung denkbar, als dass unter* **Justinian** *beide Stellungen zusammen gefallen sind.* Ex iis autem, quae de domestico et ducis Danielis inscriptione dicit paulo infra, etiam Mommseuus jam ante Justinianum mutationem factam esse, haud scio an concedat.

[395] Haenelii praefatio legis Romanae Visigoth. pg. VI n. 7.

officii contineantur, tamen huic loco et Mommseni conjecturae vindicari facile possunt.

2. Tum ad fulciendam Mommseni conjecturam afferri potest etiam illud, principatum officii jamdudum fuisse honorem sine onere [396] neque igitur causam defuisse, cur Justinianus cum assessura principatum jungeret. Eadem de causa cornicularium quoque labentibus saeculis esse desiisse recte suspicatur Kruegerus; rursus cum cornicularius et princeps primorum appellatione comprehendi soleant, recte primorum loco Visigothica interpretatio assessorem posuisse videtur.

Quae cum ita sint, Mommseni conjecturam sequor.

3. Assessor primus est eorum qui extra officium sunt.

Testes non solum notitiae, quae etiam ceteros, qui extra officium sunt, commemorant; ibi enim primo semper loco ante illos ponitur assessor ejusque salarium.[397] Et recte quidem; assessorem enim ipse sibi quisque sumit, cancellarium autem et domesticum, qui et ipsi extra officium sunt, neque secum ducere neque profectum ad se aliunde suscipere potest, sed electos a primatibus officii accipit.[398]

Assessor deinde etiam eam ob rem primo ponitur loco, quia est revera adjutor κατ᾽ἐξοχὴν magistratus, cui assidet. Non earum enim tantum curarum particeps est, de quibus Paulum secuti supra diximus, sed omnino omnium; nam illi arcana imperii mandantur, illi gravia negotia committuntur, illius commercium requirit magistratus post laborum angustias, ad illius solatium recurrit, non solum, ubi summa doctrina, sed etiam ubi incorrupta fides postulatur. Sic Frontinus Hymetium, Africae proconsulem, cui assidet, in concipienda privata precatione adjuvat,[399] qua et noxiarum artium professio et invectiva quaedam in principem continentur; Sallustio praefecto praetorio

[396] Quod etiam ea docent quae de principe in ordine salutationis sportularumque sub Juliano in provincia Numidia dicuntur. (Mommsenus, Ephem. epigr. V 630 seq.).

[397] Conferas praefecti praetorio Africae (C. J. I 27) et ducis Danielis notitias. Simili modo in utriusque codicis titulis primo loco assessor, altero domesticus, tertio cancellarius ponitur (tit. C. J. I 51, tit. C. Th. I 35). Interdum cancellarius altero, domesticus tertio loco commemoratur (l. 3 C. J. de ass. I 51, nov. 161 de praesidibus c. I). De cancellariis Kruegerus, Kritik d. just. Cod. p. 163.

[398] l. 3 C. Th. h. t. I 35 = l. 8 C. J. h. t. I 51. Notabilis Visigothica interpretatio, quae ex civium electione cancellarium et domesticum deputari dicit et consiliarum pro cancellario in fine ponere videtur.

[399] Ammian. Marc. XXVIII 1, 21.

Phosphorius consiliarius adest in pugna,[400] Procopium assessorem Belisarius Syracusas mittit ad explorandum;[401] Libanius denique in orationibus quae inscribuntur *κατὰ τῶν εἰσιόντων* et *κατὰ τῶν προσεδρευόντων* praesides admonet, ne multorum familiariter utantur consuetudine, sed contenti sint uxore, liberis, assessore.[402]

Cum publica assessura jungitur, ut ita dicam, privata ita, ut merito socius appellari possit consiliarius; tam late patuisse assessoris erga magistratum auctoritatem et vitae communionem, facile intellexeris, cum singulos fuisse assessores memineris. Sicut autem praesidis socius et bonorum cum eo auctor praedicatur assessor, ita et delictorum et maleficiorum ejus facile putatur fuisse conscius et administer. Qua de causa assessori eodem tempore, quo magistratui, non solum gratiae aguntur ob bene administratam provinciam,[403] sed etiam crimini idem utrique datur, eodemque in utrumque saevitur odio.[404] Qua de causa Justinianus discessit ab Stilichone cui assidebat (conf. n. 414), ne propter familiaritatem ejus una cum eo periret (Zos. V 30). Memorabilia etiam ea sunt, quae de Romani comitis per Africam et Caecilii assessoris flagitiis narrat Ammianus Marcellinus XXVIII 6, 21, 28, 29.

Ipse assessor magistratus mysteriis initiatur et ad honores per assessuram ascendit; de cursu honorum et assessura in parte tertia loquemur. Hoc loco illud tantum statuendum est, assessorem ad curam rei publicae admoveri, et in judicium non ingenii solum et doctrinae, sed etiam virtutis et officii venire.

Superest, ut de nominibus, quae assessoribus tribui soleant, pauca dicamus; saepissime inveniuntur haec: assessor, consiliarius, consiliator, consiliaris,[405] juris studiosus, comes; graeca *πάρεδρος*,

---

[400] Ammian. Marc. XXV 3, 14.

[401] Procop. bell. Vand. I 14. Conferri potest Caecilius, Romani comitis assessor, ejusque mandata, Amm. Marc. XXVIII 6, 21.

[402] *κατὰ τῶν εἰσιόντων* Reiske III 89. *εἰ δὲ δὴ καὶ συνεχῇ κοινωνὸν ἁπάντων ἔχειν ἄξιον, ἔστιν ὁ π α ρ ε δ ρ ε ύ ω ν ἀναγκαίαν ἔχων τοῖς πράγμασιν ἔννοιαν… κ α ὶ γ ὰ ρ ε ὐ φ ρ ο σ ύ ν η ν α ὐ ξ ῆ σ α ι κ α ὶ ἀ θ υ μ ί α ν κ ο ι μ ί σ α ι δ ύ ν α ι τ᾽ ἂ ν ὁ μ ο ν ο ν ο ὐ σ υ μ π ε φ υ κ ώ ς.*

[403] Huc pertinent Gregorii Nazianzeni epistolae, de quibus modo pauca dicenda erunt. Conf. n. 416. Fortasse similes sunt Basilii de Therasio et Elpidio epistolae II 77, 78. Migne, patrol. graec. lat. XXXII pg. 453, 454.

[404] Luciani ejusque assessoris exemplum. Liban. in Lucian. Reiske III 220. Conferenda sunt etiam ea, quae ex Severiana oratione infra afferentur.

[405] Paulus in l. 5 D. h. t. I 22.

σύνεδρος, συγκάθεδρος, σύμπονος, σύμβουλος: principis consilii participes neque assessores, neque *πάρεδροι*[406] appellari solent. Alias autem promiscue veteres appellationibus utuntur; sic Augustinus eundem hominem in eadem narratione assessorem, consiliarium, consiliatorem fuisse dicit.[407] Justinianus „*σύμπονος*" et „*σύνεδρος*" saepe ponit in eadem lege.[408] Verba inveniuntur assidere *παρεδρεύειν, συνεδρεύειν, συμπονεῖν*, quorum participia loco substantivorum usurpantur. Mira videntur esse ea, quae legimus apud Ulpianum, Demosthenis commentatorem; dicit enim ille, de archontibus Atheniensium disserens et Demosthenis contra Neaeram verba explicans: *συμπονοῦντος καὶ συμπαρόντος τῷ παιδί, μήπου τι ὡς νέος ἁμάρτῃ κατὰ τὴν ἀρχήν· πάρεδροι γὰρ ἐδίδοντο τοῖς νεωτέροις οἱ νῦν καλούμενοι συγκάθεδροι.* — Unde sequi videtur Ulpiani quidem aetate[409] assessores non paredros, sed syncathedros vocatos esse. Certe Libanii aetate usitata est paredri appellatio;[410] Modestinus[411] autem et inscriptio saeculi secundi[412] syncathedros habent. Facere non possum, ut praeteream ea, quae Hauboldius[413] suspicatus est de symbulis; dicit enim, non idem fuisse assessoris et symbuli vel consiliarii officium et munus, testem exhibens Zosimum, secundum quem fuit Justinianus[414] quidam *αἱρεθεὶς παρὰ Στελίχωνος πάρεδρός τε ὁμοῦ καὶ σύμβουλος.* Minime autem mea quidem sententia differentia intercedit inter voces *πάρεδρος* et *σύμβουλος*, altera enim publicam et forensem, altera privatam potius assessuram designat. Privata ibi merito practer publicam commemorari mihi videtur, ubi magna est assessoris auctoritas et omnium consiliorum arcanorumque participatio. Quod evenit in Justiniano Stilichonis assessore, eademque ex causa de Alexandri Severi *συνέδροις καὶ συμβούλοις* loquitur Herodianus (VI 1).

Sic saepissime consiliarii et magistratus celebratur conjunctio et dubitanti fidele consilium, laboranti certum subsidium praestare

---

[406] Conf. part. spec.

[407] De mirac. S. Stephani l. II c. V. (Migne patrol. lat. XLI pg. 861).

[408] In novellae 119 capitibus IV, V. Conf. Basil. VII, III $_{24}$: *σύμπονος* praesertim in Basilicis ponitur, eadem voce etiam Constantinus Porphyrogenitus uti solet.

[409] Vixit Ulpianus ille ineunte saeculo quarto.

[410] Libanius semper paredron assessorem appellat.

[411] Modestinus (l. III excusationum) in lege 10 § 6 D. de excus. XXVII $_1$.

[412] Intellege inscriptionem Pinnii Justi (*νομικος συγκάθεδρος*) conf. pg. 33.

[413] In libro supra (n. 8) laudato pg. 230 seq.

[414] *Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ τῶν συνηγόρων ἐπιτηδεύματι διαπρέψας, αἱρεθεὶς δὲ παρὰ Στελίχωνος πάρεδρός τε ὁμοῦ καὶ σύμβουλος* (V 30).

assessor dicitur. Quantumvis autem sociam operam magistratui navet assessor [415], tamen haud facile obliviscuntur Romani, ministrum eum semper manere neque unquam propriam, sed aliunde haustam exercere auctoritatem. Id quod non ex edictorum tantum compositione potest cognosci, quae semper magistratus nomine et nutu assessor videtur componere et ex tota officii apud jureconsultos descriptione et delineatione, sed etiam ex verbis, quibus assessoris cum magistratus confertur interdum officium.

Sic in epistolis Gregorii Nazianzeni [416] assessoris cum proretae, magistratus cum gubernatoris, assessoris cum Jolai, magistratus cum Heraclis confertur labor et auctoritas; huc videtur pertinere etiam illud, quod Firmicus Maternus obscuriore quodam loco dicit, assessoris talem esse felicitatem, ut alienae semper subjectus sit potestati metuatque, ne propius ad servitutem accedat.[417] Est igitur assessura magistratui proxima; qua de causa et in Digestis et in codicibus hic ordo servatur, ut in fine librorum, qui de singulis magistratibus conscripti sunt, ponatur assessura; cur magistratus appellari nequeat, infra cognoscemus; militia semel appellatur in lege unica C. Th. de iis qui illustr. VI 15 (conf. Fitting, castrense peculium, pg. 433).

Tanta de assessoris officio dixisse, hoc loco satis mihi habeo; ad nonnulla infra redeundum erit; illud autem jam nunc demonstrasse mihi videor: nequaquam angustis finibus contineri, sed late patere assessoris officium; neque in consilio tantum cum sedere, immo veteris consilii socii partibus haud contentum omnium magistratus curarum haud exiguam partem in se recepisse.[418]

---

[415] Conf. Libanii verba in n. 309.

[416] Extant nonnullae epistolae Gregorii ad Olympium quendam scriptae, provinciam tenentem; provinciam fuisse Cappadociam secundam (conf. not. dign. or. I 105) cum locus, ubi vixit Gregorius, Nazianzus scilicet, tum ipsius verba in epistola 154 demonstrant. — De iisdem causis (praesertim de Nicobulo quodam) Gregorius non tantum Olympio, sed etiam Asterio cuidam scribit, cujus justitiam non minus laudat; dicitur hic Olympio persuadere (*τοιούτου τοῦ πείθοντος ὄντος καὶ οὕτω γνησίου κοινωνοῦ τῆς ἀρχῆς*), clarioremque eum reddere (ep. 156); quis autem, nisi assessor, praesidi (nam praeses Cappadociam secundam tenet, not. or. l. c.) talem operam praestare potuerit, ego quidem nescio. Qua de causa non dubito, quin Asterius Olympii assessor fuerit; Olympio de provincia decedente, non ipsi tantum (ep. 154), sed etiam Asterio (ep. 155, 156) gratiae aguntur.

[417] Firmici Materni ad Mavortium Lollianum Mathes. lib. III c. V. (Martis decreta, V locus).

[418] Conf. n. 377.

Sed haec hactenus.

Qui moleste ferunt, me hujus quaestionis jam hic finem facere, cum partem tantum earum rerum quas pg. 37 me persecuturum esse pollicitus sum, exposuerim, eos ad majus volumen delego, quod brevi tempore in lucem edam.





